GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2018

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 3 / 13 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/15983 21.03.2018
TAYYAR TERCAN

002 2015/1025 21.03.2018
FAZLI CELEP

003 2015/1781 21.03.2018
ABDÜLSELAM SULTAN VE HAKAN SOYTEMİZ

004 2015/2738 21.03.2018
H.K. VE DİĞERLERİ

005 2015/3068 21.03.2018
HÜLYA KARACAOĞLAN VE DİĞERLERİ

006 2015/4201 21.03.2018
HASAN KARAÖZ

007 2015/12913 21.03.2018
MURAT KAYMAZ (2)

008 2015/16870 21.03.2018
HALİL ŞAHİN VE DİĞERLERİ

009 2015/18779 21.03.2018
OSMAN ÜNLÜ

010 2015/18908 21.03.2018
KADİR ÇAKAR

011 2015/20273 21.03.2018
AHMET ERARSLAN VE DİĞERLERİ

012 2016/41020 21.03.2018
İDRİS BALUKEN

013 2017/6334 21.03.2018
KEMALALİ ALESOW

014 2017/8758 21.03.2018
HALİL BERK

015 2017/29336 21.03.2018
AHMED SAMEER AHMED

016 2014/1545 22.03.2018
MUSTAFA AVCİ

017 2014/7970 22.03.2018
POLAT ALBAY

İçindekiler - devam

018 2014/12533 22.03.2018
SERTAÇ DEMİR

019 2014/13081 22.03.2018
ALİ ADAÇAY

020 2014/16285 22.03.2018
RAMAZAN DEMİR

021 2014/16344 22.03.2018
SULTANİ ACAR

022 2014/16877 22.03.2018
ABDULVAHAP KAÇAR VE ERCAN KAÇAR

023 2015/1864 22.03.2018
ÇAĞATAY POSTACI

024 2015/1865 22.03.2018
TOLUNAY ÖZKANCA

025 2015/1927 22.03.2018
İLYAS YILMAZ

026 2015/9481 22.03.2018
BURHAN KAYA VE DİĞERLERİ

027 2015/13046 22.03.2018
ABDULHAMİT BABAT VE ZEKİ BAYHAN

028 2015/15980 22.03.2018
OZAN ALPKAYA

029 2015/17978 22.03.2018
SÜLEYMAN ASLAN

030 2015/18770 22.03.2018
ALİ ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

031 2015/18774 22.03.2018
MUSTAFA ŞAHİN

032 2015/18932 22.03.2018
ERTAN YÜREK

033 2017/6337 22.03.2018
DEKA ALİ

034 2017/29827 22.03.2018
AMMAR SHEFI

İçindekiler - devam

035 2017/34584 22.03.2018
M.Ö.

036 2014/13265 04.04.2018
ÖMER AKDAĞ

037 2014/13349 04.04.2018
RAMAZAN AKPINAR

038 2014/14571 04.04.2018
ÖZLEM KORKUT VE DİĞERLERİ

039 2014/15320 04.04.2018
MUSTAFA DOĞAN VE DİĞERLERİ

040 2014/15978 04.04.2018
ALİ ASKER YURTSEVER

041 2015/1214 04.04.2018
İBRAHİM BEBEK VE DEVİR RULMAN GIDA TİC. VE SAN. A.Ş.

042 2015/1858 04.04.2018
SAMET KANAT

043 2015/4991 04.04.2018
FATMA KILIÇARSLAN

044 2015/9247 04.04.2018
ÖMER FARUK AKYÜZ

045 2015/9562 04.04.2018
DİYADİN AKDEMİR

046 2015/10533 04.04.2018
HALİL KADRİ BULDANLIOĞLU VE NECİP BULDANLIOĞLU

047 2015/15764 04.04.2018
F.A.A.

048 2015/16643 04.04.2018
UMUT KILIÇ

049 2015/17616 04.04.2018
ABDULHAMİT BABAT (2)

050 2016/25187 04.04.2018
FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

051 2016/29354 04.04.2018
MUSTAFA BALDIR

İçindekiler - devam

052 2017/744 04.04.2018
METİN EVECEN

053 2017/21511 04.04.2018
EMRULLAH TAYIPOĞLU

054 2014/549 05.04.2018
HALİME AKDAŞ VE BEDRETTİN YAVUZ

055 2014/621 05.04.2018
FEHMİ ARSLAN

056 2014/2303 05.04.2018
UYAROĞLU AKARYAKIT İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

057 2014/2423 05.04.2018
ABDULCEBBAR BORAK

058 2014/5841 05.04.2018
VECİDE AYYILDIZ

059 2014/8715 05.04.2018
MEHMET BAYRAKCI

060 2014/9017 05.04.2018
SELİM TÜRK

061 2014/9973 05.04.2018
ELİF DANDAN VE İPEK MELİS DANDAN

062 2014/14784 05.04.2018
RECEP EŞKAR

063 2014/15571 05.04.2018
KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ

064 2014/16919 05.04.2018
MURAT YILDIRIM (2)

065 2014/17343 05.04.2018
FEYZULLAH ÖZER

066 2014/18598 05.04.2018
ADEM ÇAKIR

067 2014/19037 05.04.2018
HALİT ERDOĞAN

068 2014/20337 05.04.2018
SEMİHA USLUDURAN

İçindekiler - devam

069 2015/12939 05.04.2018
FETULLAH GÜLEN (4)

070 2016/65273 05.04.2018
YILDIZ BAYRAKTAR

071 2017/23177 05.04.2018
P.A.

072 2014/16308 12.04.2018
MEHMET BAYDAN

073 2016/15637 12.04.2018
ERDAL TERCAN

074 2014/717 18.04.2018
MEHMET BAYRAKTAR (2)

075 2014/1081 18.04.2018
İBRAHİM TOKGÖZ

076 2014/2385 18.04.2018
İBRAHİM BİLMEZ (3)

077 2014/4645 18.04.2018
BASKIN ORAN

078 2014/10626 18.04.2018
ALİ ORAK VE İRFAN GÜL

079 2014/15376 18.04.2018
YÜKSEL KAPÇAK VE DİĞERLERİ

080 2014/15613 18.04.2018
BAYRAM TÜRK

081 2014/17225 18.04.2018
DAĞAZ YILMAZ VE DİĞERLERİ

082 2014/18240 18.04.2018
MEHMET MUTLU

083 2014/19077 18.04.2018
CEMBELİ ERDEM

084 2014/20372 18.04.2018
AGİT DÜŞKÜN VE DİĞERLERİ

085 2015/547 18.04.2018
AYDIN ÇETİNKAYA

İçindekiler - devam

086 2015/1993 18.04.2018
ERTAN HATİPOĞLU

087 2015/2568 18.04.2018
FİKRET TOPÇU

088 2015/2866 18.04.2018
CENGİZ NERGİZ

089 2015/6867 18.04.2018
H.Ç.

090 2015/7131 18.04.2018
METİN YAMALAK (3)

091 2015/10100 18.04.2018
A.S. VE Ö.S.

092 2015/12621 18.04.2018
KÜBRA ECE ALTUN

093 2015/13108 18.04.2018
ALİ DİREN

094 2016/16189 18.04.2018
ALİ BİRAY ERDOĞAN

095 2017/25586 18.04.2018
ABDURRAHİM ÖZKAN

096 2014/5218 19.04.2018
ÖZGE ÖZGÜRENGİN

097 2014/5232 19.04.2018
KEMAL GÖZLER

098 2014/16310 19.04.2018
SEYRAN ÇAKMAKCI

099 2014/17177 19.04.2018
YONCA VERDİOĞLU ŞIK

100 2014/17391 19.04.2018
RIZA GÖKÇEN ERUS VE DİĞERLERİ

TAYYAR TERCAN

B. No: 2014/15983 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15983

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYYAR TERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15983)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Tayyar TERCAN

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında fiziksel ve psikolojik baskıya maruz kalınması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması, başvurucunun gözaltında iken müdafii yardımından yararlandırılmaması ve yargılamanın makul olmayan sürede sonuçlandırılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün İBDA/C isimli terör örgütü hakkında yapmış olduğu çalışmalar kapsamında 8/5/1996 tarihinde gözaltına alınmış ve 17/5/1996 tarihinde tutuklanmıştır.

9. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 13/6/1996 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında yasa dışı İBDA/C adlı terör örgütü üyesi olma, patlayıcı madde imal etme ve atma suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Başvurucu; 8/5/1997 havale tarihli dilekçesiyle hakkındaki iddiaların gözaltında uygulanan sistemli işkenceler sonucunda elde edildiğini, kendisine işkence yapıldığı hususunun adli raporlar ile sabit olduğunu, gözaltındaki beyanları haricinde isnat edilen eylemleri işlediğine dair herhangi bir delil bulunmadığını savunmuştur.

11. Başvurucu müdafii 8/5/1997 tarihli dilekçesinde, işkence altında alınan beyanalara dayalı olarak dava açıldığını, adli hekim raporu ile sabit olduğu üzere başvurucuya gözaltında işkence yapıldığını ve baskı altında alınan ifadeler dışında aleyhe delil bulunmadığını belirterek beraat kararı verilmesini talep etmiştir.

12. İstanbul 5 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi 24/6/1997 tarihli karar ile isnat edilen eylemin bir bütün olarak yasa dışı terör örgütü üyeliğini oluşturduğu gerekçesiyle başvurucuyu 12 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırmıştır.

13. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/8/1998 tarihli karar ile patlayıcı madde atma eyleminin örgüt üyeliği suçundan bağımsız bir suç olup her bir eylem yönünden ayrıca cezalandırılması gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. İstanbul 5 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi bozma ilamına uymuş ve 22/4/1999 tarihli karar ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliğinden 12 yıl 6 ay ağır hapis ve değişik tarihlerde patlayıcı madde atma suçundan toplam 17 yıl 6 ay hapis ve 1.875.000 TL ağır para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Anılan hüküm, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27/12/1999 tarihli onama kararıyla kesinleşmiştir.

16. İstanbul (kapatılan) 13. Ağır Ceza (CMK 250. madde ile görevli) Mahkemesi, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükten kaldıran 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından başvurucunun durumunu resen değerlendirmiştir. Mahkeme yapmış olduğu uyarlama sonucunda 5237 sayılı Kanun hükümlerinin lehe olduğundan hareketle başvurucunun hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasına 11/5/2006 tarihinde karar vermiştir.

17. Bu arada başvurucu hakkındaki ilamın infazı İstanbul (kapatılan) 13. Ağır Ceza (CMK 250. madde ile görevli) Mahkemesinin 10/9/2007 tarihli kararı ile durdurulmuştur.

18. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/11/2009 tarihli karar ile hükümlüye veya tayin etmiş olduğu müdafiye usulüne göre tebligat

yapılmadan yokluklarında tayin edilen müdafii huzuruyla yapılan yargılamanın savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

19. Yargıtay bozma kararına uyan İstanbul (kapatılan) 13. Ağır Ceza (CMK 250. madde ile görevli) Mahkemesi, 27/12/2011 tarihli ek karar ilebaşvurucunun yasa dışı örgüt üyeliği suçundan 6 yıl 3 ay, patlayıcı madde atma suçundan her bir eylem için 5 ay ve izinsiz patlayıcı madde imal etme ve nakletme suçlarından her bir eylem için 3 yıl 9 ay hapis ve 300 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

20. Hüküm temyiz edilmiş ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 14/4/2014 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Yargıtay internet sitesinde dosya üzerindeki işlemlerin tamamlanması nedeniyle 4/6/2014 tarihinde dosyanın kapatıldığı belirtilmiştir.

21. Nihai kararın başvurucuya tebliğine ilişkin dosya içinde herhangi bir belge bulunmaktadır. Başvurucu, nihai kararı Yargıtayın resmî sitesinden yapmış olduğu sorgulama sonucunda 24/9/2014 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 8/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, uyarlama yargılamasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

25. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların” ve bir “suç isnadının” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

26. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünde değişiklik (uyarlama) yargılaması, asıl ceza yargılamasının bütünüyle sonuçlanıp hükmün kesinleşmesinden sonra ancak infazın tamamlanmasından önce yürürlüğe giren bir ceza yasasının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne, dolayısıyla infaza etkisi bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin ve esas itibarıyla infazı ilgilendiren ve etkileyen bir yargılama faaliyetidir. Temel özelliği, tali yargılama olmasıdır. Bu tali yargılamada, asli ceza yargılaması sürecinde kesinleşmiş bulunan önceki kararın dışına çıkılamayacak, oradaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni yasadaki hükümler bütünüyle tatbik olunduktan sonra yeni yasanın

lehe sonuç doğurduğunun saptanması hâlinde hükümlünün bu sonuçtan faydalanması için infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmasıyla yetinilecektir. Ayrıca, esas itibarıyla yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek biçimde yeni kanıt ileriye sürülmesi ve toplanması da mümkün olmadığından olay yargılamasının zorunlu olduğu durumlar dışında sübut sorunu da çözümlenemeyecek, sadece hukuki değerlendirme yapılabilecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2013/8-604, K.2015/204, 9/6/2015).

27. Somut olayda 13/6/1996 tarihli iddianame ile yasa dışı İBDA/C adlı terör örgütü üyesi olma, patlayıcı madde imal ve atma suçlarından açılan kamu davasında yargılama İstanbul 5 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 22/4/1999 tarihli kararının Yargıtay tarafından onanmasıyla 27/12/1999 tarihinde kesinleşmiştir. İlk derece mahkemesi kesinleşen hükmün infazı aşamasında suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun'u yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle lehe olan kanun hükümlerinin uygulanması amacıyla 11/5/2006 tarihinde resen dosyayı yeniden ele almış ve Yargıtayın 14/4/2014 tarihli kararı ile uyarlama sonucu verilen karar kesinleşmiştir. Uyarlama yargısal bir faaliyet olmakla birlikte suç isnadının esası daha önceden karara bağlandığından uyarlama aşaması Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin sağladığı güvencelerin kapsamında değildir. Bu itibarla ihlal iddiasının kişinin cezai anlamda "suç isnadı altında" olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı ve bu nedenle başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (Benzer yöndeki bir karar için bkz. İnan Çoban, B. No: 2014/15208, 19/12/2017).

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucu, gözaltında tutulduğu süre boyunca müdafii yardımından yararlanma imkânı tanınmadığını ve isnat edilen suçu işlemediğini ileri sürmüştür.

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

31. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiaları İstanbul 5 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 22/4/1999 tarihli asıl yargılama sonucunda verdiği karara yönelik olup anılan karar Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27/12/1999 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir. Bu aşamadan sonra yapılan yargılama 5237 sayılı Kanun'un 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle yapılan uyarlamaya ilişkindir. Başvurucu hakkında verilen cezanın 23/9/2012 tarihinden sonra yerine getirilmesinin kararın kesinleşmesi üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır (Y.C.K., B. No: 2012/889, 26/3/2013, § 19).

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, isnat edilen suçu işlediği kabul edilse dahi patlayıcı madde atma ve taşıma eyleminin tek bir eylem olup aynı eylem nedeniyle iki kez cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

34. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

35. Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan protokol yürürlüğe girmemiştir. Bu itibarla başvurucunun hak ihali iddiasının Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

36. Başvurucunun aynı suçtan iki kez yargılandığı yönündeki iddiasının adil yargılanma hakkı altında incelenmesi de mümkün değildir. Aksi bir yaklaşım, belirtilen ilkenin Sözleşme ile teminat altına alınanlardan farklı bir hak olarak ek 7 No.lu Protokol içinde düzenlenmesiyle ve anılan Protokol'e taraf olmamak suretiyle ortaya konulan iradeyle bağdaşmaz (İffet İnci Gültekin, § 45).

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, ifadelerinin kollukta fiziksel ve psikolojik baskıyla alındığını, böylelikle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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.''

40. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

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

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

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari

ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

43. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

45. 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).

46. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendilerinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

47. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır (Adle Azizoğlu ve Sedat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 84).

48. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önceden verdiği kararlarda başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen uğradıklarını ileri sürdükleri kötü muameleyle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başvuruculara gerekli özeni göstermesi ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunmaları gerektiğine karar vermiştir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

49. Somut olayda başvurucu, mahkemeye sunmuş olduğu 8/5/1997 tarihli dilekçesinde gözaltında vermiş olduğu beyanın kötü muamele sonucunda elde edilmiş olması nedeniyle aleyhine delil olarak kullanılamayacağını bildirmiştir. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye tabi tutulduğu yönündeki bu beyanları sonrasında ilgili görevliler hakkında resen bir soruşturma başlatılmamıştır. Başvurucu hakkındaki asıl yargılama 27/12/1999 tarihinde ve kanun değişikliği nedeniyle uyarlama yargılaması da 14/4/2014 tarihinde sonuçlanmıştır. İlgili şikâyetlerini yetkili makamlara

iletmede veya bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiada bulunmayan başvurucu, kötü muameleye ilişkin iddialarını dile getirdiği 1997 yılından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihini de aşacak şekilde 10/8/2014 tarihine kadar sessiz kalmıştır. Bu itibarla başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü kötü muamale tarihi ile bireysel başvuruda bulunduğu tarih arasında geçen oldukça uzun sürenin makul olduğu ve başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilemez.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAZLI CELEP

B. No: 2015/1025 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1025

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAZLI CELEP BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1025)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Fazlı CELEP

Vekili : Av. Ezgi GÜNGÖREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle yapılan başvuruda itiraz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilmeden dosyanın kanun yolu denetimi yapan hâkimliğe gönderilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. R.D. isimli işçi, olayların geçtiği tarihte başvurucunun işyerindeçalışmaktadır.

7. Eskişehir Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne, işçi R.D.nin bir kısım işçilik alacağının başvurucu tarafından ödenmediği ihbar edilmiştir.

8. İhbar üzerine 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 91. maddesi gereğince değerlendirme yapılması amacıyla 30/6/2014 tarihli yazıyla bazı belgelerin 17/7/2014 tarihine kadar Eskişehir Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne ibrazı başvurucudan talep edilmiştir.

9. Anılan yazıda, davete icabet edilmemesi hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesine aykırı davranmaktan aynı Kanun'un 107. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanacağı ayrıca belirtilmiştir.

10. Söz konusu davet yazısı aynı işyerinde çalışan başka bir işçiye 15/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, bu tebliğin usulsüz olduğunu bireysel başvuru öncesinde dile getirmemiştir.

11. Başvurucu, belirtilen süre içinde müracaat etmemiş ve ilgili Kurumdan belgelerin ibrazı nedeniyle süre talebinde de bulunmamıştır. Bunun üzerine Eskişehir Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce başvurucuya 4857 sayılı Kanun'un 108. maddesine dayanılarak aynı Kanun'un 107. maddesi uyarınca 12.181 TL idari para cezası verilmiştir.

12. Başvurucu, anılan idari para cezasının iptali istemiyle Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Başvuruya karşı idare tarafından verilen cevapta, ilgili başvuru dilekçesinin ilgiliye tebliğ edildiği, başvurucunun davet yazısının gereklerini yerine getirmediği gibi ek süre talebinde de bulunmadığı belirtilmiş; idari para cezasının iptali isteminin reddine karar verilmesi talep olunmuştur. Başvurucunun bu cevaptan haberdar olmadığına dair bir iddiası bulunmamaktadır.

13. Hâkimlik 20/11/2014 tarihli kararıyla idari para cezasının iptal istemini kabul etmiştir. Gerekçede, ilgiliye savunma için en az bir haftalık makul bir süre verilmeden -iki gün sonraki randevuya gelmediği gerekçesiyle- orta ölçekli bir esnafı maddi olarak yıkacak derecede bir ceza ile cezalandırmanın adalet ve hukuk ilkeleri ile bağdaşmayacağı belirtilmiştir.

14. Anılan karara idare tarafından itiraz edilmiştir. Daha önce cevap dilekçesinde dile getirilen gerekçelerle yapılan itiraz, Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/12/2014 tarihli kararıyla kabul edilerek idari para cezasının iptali istemine ilişkin başvurunun reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun davet yazısına uymadığı gibi ek süre verilmesi talebinde de bulunmadığı, bu sebeplerle idari yaptırım kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Bu karar başvurucuya 18/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17.4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri ve işçi şikayetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurları tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek,

gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler."

18. 4857 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun;

a) 92 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen,

...

işveren veya işveren vekiline sekizbin Türk Lirası idarî para cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

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

20. Başvurucu, Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına idare tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçenin tarafına tebliğ edilmediğini, dolayısıyla buna karşı cevaplarını sunmadan kanun yolu denetiminin yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. 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).

22. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama" ilkelerinin de dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama" ilkelerini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir.

23. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

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

25. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurları, yargılamanın "çelişmeli" olması ve

taraflar arasında “silahların eşitliği”nin sağlanmasıdır. Anılan ilkeler uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir. Ancak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini yargılamanın bütünü ışığında denetlemektir.

26. Somut olayda, Hâkimlik kararının kaldırılması için verilen itiraz dilekçesinde esasen başvurucunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Söz konusu dilekçenin esaslı değerlendirmeler ya da başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Hâkimlik kararın kaldırılmasının talep edildiği görülmektedir. Bu nedenle kanun yolu denetimi sırasında başvurucunun haberdar olduğu bilgilere göre karar verdiği görülmektedir. Yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında -somut olayın özel koşullarında- çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

27. Açıklanan nedenlerle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

28. Başvurucu; idarenin gönderdiği yazıda davete icabet edilemeyecek ise ek süre tanınacağı hususunun yer almadığını, yapılan tebligatın usulsüz olduğunun Hâkimlik tarafından tespit edildiğini ancak iptal başvurusunun haksız ve hukuka aykırı olarak kanun yolu denetimi sonrasında reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

30. Somut olayda kanun yolu denetimi yapan Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan değerlendirmede başvurucunun iddiaları, idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler, işlem dosyası ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmek suretiyle bir karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLSELAM SULTAN VE HAKAN SOYTEMİZ

B. No: 2015/1781 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1781

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLSELAM SULTAN VE HAKAN SOYTEMİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1781)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Abdülselam SULTAN

2. Hakan SOYTEMİZ

Vekilleri : Av. Sezin UÇAR

Av. Suzan YALTI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak tutuklama kararı verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; eksik incelemeyle mahkûmiyet kararı verilmesi ve yargılamanın özel statülü mahkemece yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. 2015/1509, 2015/1781 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2015/1781 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2015/1781 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 15/9/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu Abdülselam Sultan hakkında terör örgütü üyesi olma isnadıyla, 24/1/2011 tarihli iddianamesiyle ise başvurucu Hakan Soytemiz hakkında terör örgütü üyesi olma ve resmî belgede sahtecilik isnatlarıyla kamu davaları açılmıştır. Anılan davalar, daha sonra İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) nezdinde birleştirilmiştir.

8. Mahkemenin 2009/213 esasına kayıtlı yargılama neticesinde verilen 19/7/2013 tarihli kararla başvurucu Abdülselam Sultan'ın terör örgütüne yardım etme suçundan neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla, başvurucu Hakan Soytemiz'in ise terör örgütü üyesi olma suçundan neticeten 6 yıl 3 ay, resmî belgede sahtecilik suçundan ise neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

9. Karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla başvurucu Hakan Soytemiz yönünden her iki suç açısından onanmış; başvurucu Abdülselam Sultan yönünden ise bozulmuştur.

10. Başvurucu Hakan Soytemiz nihai kararı 6/1/2015 tarihinde, başvurucu Abdülselam Sultan ise 24/12/2014 tarihinde öğrendiklerini beyan etmişlerdir.

11.Her iki bireysel başvuru 23/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

12. Bireysel başvuru sonrasında, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli Hakan Soytemiz yönünden her iki suç açısından verdiği onama kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/3/2015 tarihinde itiraz yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 30/4/2015 tarihli kararıyla Hakan Soytemiz hakkında her iki suç açısından verilen mahkûmiyet kararlarının onanmasına dair kararların kaldırılarak bozulmasına karar verildiği tespit edilmiştir.

13. Bozma kararları üzerine İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/187 esasına kaydedilen yargılama neticesinde verilen 17/5/2017 tarihli kararla, başvurucu Abdülselam Sultan'ın terör örgütüne yardım etme suçundan neticeten 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına; başvurucu Hakan Soytemiz'in ise terör örgütü üyesi olma suçundan beraatine, resmî belgede sahtecilik suçundan ise neticeten 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, verilen kısa süreli hapsin ertelenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Anılan karar her iki başvurucunun müdafiine tefhim edilmiştir. Dosyanın Yargıtay nezdinde derdest olduğu görülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları

15. Başvurucular, haksız olarak tutuklandıklarını, tutukluluklarının makul süreyi aştığını, lehe deliller toplanmadan haksız olarak mahkûm edildiklerini ve yargılamanın CMK 250. madde ile görevli mahkeme tarafından yapılması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

18. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

19. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığıaçıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

20. Bu kapsamda, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

21. Somut olayda, başvurucu Abdülselam Sultan tarafından bireysel başvuru formunda hakkındaki mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla onandığı bildirildiği hâlde, anılan hükmün Yargıtayca bozulduğu ve sonrasında İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/187 esasına kayden başvurucunun yeniden mahkûmiyetine karar verildiği, dosyanın da Yargıtay incelemesinde olduğu (bkz. §§ 9, 13) görülmüştür.

22. Somut olayda, başvurucu Hakan Soytemiz hakkındaki her iki mahkûmiyet hükmünün onanmasına dair kararların Yargıtay 16. Ceza Dairesince kaldırıldığı, İstanbul 1. Ağır Ceza

Mahkemesinin 2015/187 esasına kayden yapılan yargılama neticesinde başvurucu hakkında beraat ve verilen kısa süreli hapis cezasının ertelenmesine karar verildiği (bkz. §§ 12, 13) görülmüştür.

23. Başvurucular tarafından İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe açıkça aykırı olarak değinilen hususların hiçbirinden Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmediği anlaşılmıştır.

24. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde kararlar için bkz. Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38; S.Ö., § 29).

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca her bir başvurucu hakkında takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca her bir başvurucunun 1.000 TL disiplin para cezasıyla CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2738 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.K. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2738)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. H.K.

2. Ahmet Metin KÖKENEK

3. İlker DİNÇER

Vekili : Av. Şahin POLAT

4. Burak CİĞEROĞLU

5. Erhan YILMAZ

6. Erkan AYDOĞDU

7. Gökhan ÖZCAN

8. Gökhan TORAMAN

9. Gökhan YAMAN

10. Melikşah DİZİBÜYÜK

11. Özgüç ŞAHİN

12. Şahin AKARSU

13. Ümit PEHLİVAN

14. Yusuf YONCA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

15. Davut YILDIZ

16. Erkan OÇAN

17. Eyüp KURU

18. Gökhan KÜLEKÇİ

19. Göksel GÜL

20. Recep BÜYÜKCAN

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

21. Ercan SANDIKCI

22. Erkan ÜNLÜKÖK

23. Samet SOĞANDERELİ

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

24. Engin AŞLAKCI

25. Önder ÇAYIR

Vekili : Av. Meral AKKUŞ

26. Bahadır ÇINAR

Vekili : Av. Savaş BAYTOK

27. Burçin AVCI

Vekili : Av. Aykanat KAÇMAZ

28. Doğan ŞAHİN

Vekili : Av. Volkan KUL

29. Gökkadir ACARBAŞ

Vekili : Av. Özlen EREZ

30. Halil ÇÖMEN

Vekili : Av. Abdullah POLAT

31. Mehmet TAŞ

Vekili : Av. Mehmet YALÇIN

32. Osman AKSU

Vekili : Av. Yasin TEKAKÇA

33. Özden MERSİN

Vekili : Av. Ahmet BİLGİN

34. Ufuk DURAN

Vekili : Av. Hakkı ÇELİK

35. Ulaş TUTAN

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

36. Yasin ERCAN

Vekili : Av. Samet Can OLGAÇ

37. Ali Murat YILMAZ

38. Altan ÜLKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ayırma, sözleşmenin yenilenmemesi, personel güvenlik incelemesi (PERGİN) ve yurt dışı görevine son verme işlemleri tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlatılmış ve başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Başvuru konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun A sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/2738numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurular iki grupta toplanabilir.

A. Birinci Grup Başvurular

(B. No: 2015/2738, 2742, 6070, 6243, 6289, 6796, 6799, 8345, 8346, 8348, 10182, 10569, 10911, 11150, 11340, 11348, 11925, 12285, 13011, 13899, 14122, 14180, 14429, 14592, 14726, 15325, 18637, 18824; 2016/426, 9423)

9. Başvurucular, muvazzaf subay, astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduklarına dair isimsiz bir e-posta gönderilmesi üzerine haklarında idari

tahkikat başlatılmıştır.

10. İstihbarata karşı koyma faaliyeti çerçevesinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı görevlileri tarafından başvurucuların ifadesi alınmıştır. Söz konusu ifade metinlerinde başvurucuların ifadelerine hangi kapsamda başvurulduğu hususu belirtilmemiştir. Anılan ifade metinlerine göre başvuruculara, sanal ortamdaki herhangi bir sosyal paylaşım sitesinde üyeliklerinin olup olmadığı, internet üzerinden veya yüz yüze tanıştıkları kadınların kimler olduğu ve yaşadıkları cinsel birliktelikler sorulmuştur. Başvurucular, sorulan soruları ayrıntılı olarak yanıtlamışlar ve ifade tutanaklarını imzalamışlardır.

11. İdari tahkikat sonucunda TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulundukları belirtilerek başvurucular hakkında;

-TSK'dan ayırma (B. No: 2015/6070, 6243, 6289, 6796, 6799, 8345, 8346, 8348, 10911, 11150, 11340, 11348, 13011, 13899, 14122, 14180, 14592, 14726, 15325, 16175, 18637, 18824, 2016/9423),

- Sözleşmenin feshi (B. No: 2015/10182, 11925),

- PERGİN işlemi ve yurt dışı görevine son verme (B. No: 2015/12285, 2016/426),

- PERGİN işlemi (B. No: 2015/2738, 2742) tesis edilmiştir.

B. İkinci Grup Başvurular

(B. No: 2015/5782, 6242, 9085, 10397, 13313, 13649, 14121, 14429, 15042)

12. Başvurucular; TSK bünyesinde muvazzaf subay, astsubay statüsünde görev yapmakta iken İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010 yılında başlatılan ve kamuoyunda "kumpas soruşturması" adıyla bilinen soruşturma üzerine açılan kamu davasında, zincirleme olarak kişisel verileri kaydetme ve suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçu isnadıyla sanık olarak yargılanmışlardır.

13. Bu davada aralarında başvurucuların da bulunduğu tüm sanıklar, İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/2/2016 tarihli kararıyla isnat edilen suçları işlemediklerinin sabit görüldüğü gerekçesiyle beraat etmişlerdir. Anılan karar Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Başvurucular hakkında idari tahkikat süreci başlatılmıştır. Yukarıda belirtilen kamu davası kapsamında düzenlenen iddianame, iddianameye ekli dijital materyaller ve başvuruculara kişisel bilgisayarlarından elde edilen cinsel hayatlarına dair bazı fotoğraf ve videolar esas alınarak fotoğraf ve videolardaki başvuruculara davranışlarının TSK'nın ahlak anlayışıyla uyuşmadığı belirtilmek suretiyle başvurucular hakkında ahlaki durum gerekçe gösterilerek TSK'dan ayırma işlemi (B. No: 2015/6242, 9085, 10397, 13313,13649, 14121, 14429, 15042) tesis edilmiştir.

15. Bir başvurucu ise yukarıda belirtilen kamu davasının soruşturma aşamasında mağdur sıfatıyla dinlenilmiştir. İdare tarafından söz konusu davada yargılanan sanıkların tuttuğu ileri sürülen kayıtlarda başvurucunun cinsel hayatına ilişkin ve TSK'nın ahlak anlayışıyla uyuşmayan bazı iddiaların yer aldığı gerekçesiyle PERGİN işlemi (B. No: 2015/5782) tesis edilmiştir .

C. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde Açılan Davalara İlişkin Süreç

16. Başvurucular söz konusu işlemlere karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmışlardır. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar reddedilerek kesinleşmiştir. AYİM'e göre başvuruculara isnat edilen davranışlar, TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı davranış kapsamındadır. Ayrıca AYİM, başvuruculara ifadelerinin usulsüz ve hukuka aykırı şartlarda alındığı iddialarını da reddetmiştir.

17. Davaların reddine dair AYİM kararlarının tarih ve sayılarına ilişkin bilgiler ekli tablonun (H) ve (I) sütunlarında gösterilmiştir.

18. Yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (F) sütununda belirtilen tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular, ekli tablonun (G) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru tarihlerine ve başvuru numaralarına ekli tabloda yer verilen bireysel başvurular incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

1. Birinci Grupta Yeralan Başvuruculaın İddiaları

22. Başvurucular; psikolojik baskı altında, hukuka aykırı şekilde ve özel hayatın gizliliği ihlal edilerek sorgulandıklarını, idarenin hukuk dışı yollarla ifadelerini aldığını ve beyanlarını çarpıtarak istihbarat raporu düzenlediğini ileri sürmüşlerdir. Bunun yanı sıra özel hayatın gizliliği ihlal edilerek alınan ifadelerin yasal delil kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla hukuki işlemlere dayanak alınamayacağını ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca bir çokkez takdirname ile ödüllendirildiklerini, sicillerinin çok iyi derecede olduğunu, özel hayatlarına ilişkin unsurların hiç bir şekilde görevlerine yansımadığını belirtmişler ve Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. İkinci Grupta Yeralan Başvuruculaın İddiaları

23. Başvurucular; kumpas olduğu kamuoyu tarafından bilinen davada yargılanmış olmaları nedeniyle görevlerine son verildiğini, özel hayatlarıyla ilgili olan ve görevleriyle hiçbir ilgisi olmayan iddialar nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Başvurular, kamu görevlisi olan başvuruculların özel hayatlarına ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek mesleki birtakım tasarruflar uygulanması nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

27. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda kararla ortaya konulmuştur (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015; Alper Akdoğan, B. No: 2016/434, 10/5/2017; Mutlu Kaluç, B. No: 2015/19937, 10/5/2017; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017; H.Ö. , B. No: 2014/11094, 16/2/2017; Çağlar Karataş, B. No: 2016/431, 16/2/2017; Aydın Polat, B. No: 2016/430, 15/2/2017; Mustafa Güngüneş, B. No: 2014/11766, 15/2/2017; S.S., B. No: 2014/5727, 26/10/2016; İ.K., B. No: 2014/5427, 26/10/2017; O.G., B. No: 2015/3236, 20/9/2017; K.Ü., B. No: 2015/7181, 6/7/2017; Ö.E.B., B. No: 2014/20005, 26/10/2017; M.K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017; H.Y.,B. No: 2014/19607,11/5/2017;F. B.,B. No: 2015/20292,11/5/2017; M.B., B. No: 2016/443, 11/5/2017; S.T., B. No: 2016/550, 11/5/2017; A.Ü., B. No: 2014/17190, 19/4/2017; F.T. [GK], B. No: 2014/6180, 13/10/2016; A.K, B. No: 2016/507, 11/5/2017; Semih Kovancı, B. No: 2015/20050, 10/5/2017; M.K., B. No: 2014/9462, 15/2/2017; M.A.İ., B. No: 2014/20493, 15/2/2017).

28. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi öncelikle cinsel yaşama ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek "disiplinsizlik ve ahlaki durum" sebebiyle başvuruculların kamu görevlerine son verilmesi veya diğer yaptırımlara maruz kalmalarının özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (Ata Türkeri, § 34; G.G., § 43).

29. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen "kanunlar tarafından öngörülme", "Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma", "demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama" ölçütlerine uygun olması gerekir.

30. Başvurulara konu işlemlere dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu (Ata Türkeri, § 39; G.G., §§ 48-50), askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Ata Türkeri, §§ 40-41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58) anlaşılmaktadır.

31. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili daha önceki kararlarında, somut başvurularla benzer idari süreçler izlenerek askerî personelin cinsel yaşamına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek özel hayatın gizliliğine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, önceki kararlarında bu sonuca varırken

aşağıdaki gerekçelere dayanmıştır.

32. Anayasa Mahkemesi ilk olarak başvurucuların ifadelerinin alınması sürecini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla değil mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşam eylemleri ile ilgili olduğu tespitinde bulunmuştur (Yaşar Türkmen, § 71; M.A.İ., § 62; Mustafa Güngüneş, § 63).

33. Mahkemeye göre istihbarat görevlileri tarafından alınan ifadelere ait tutanaklarda disiplin soruşturması için ifade alındığı belirtilmemiş ve başvurucuların ne ile suçlandığı bildirilmemiştir. Başvuruculara sorulan sorular, kişilerin tüm özel yaşamlarını kapsayacak şekilde geniş, kapsamı, sınırları ve amacı belli olmayan niteliktedir. Tüm bu hususlar nedeniyle idarenin söz konusu ifade sürecinde başvuruculara savunma hakkı tanıdığını ve özgür iradeye dayalı konuşma koşullarının sağlandığını kanıtlayamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla özel hayata ilişkin hususlar sebep gösterilerek kamu görevine son verilmesi sürecinde başvuruculara özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmadığı sonucuna ulaşılmıştır (Yaşar Türkmen, § 69; M.A.İ., § 61; Mustafa Güngüneş, § 62).

34. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığını, idare ve derece mahkemesi kararlarının gerekçeleri çerçevesinde incelemiştir.

35. Anayasa Mahkemesi davaların reddine dair AYİM kararlarında, isnat edilen ve tümüyle başvuruculara özel yaşamına ilişkin olan eylemlerin, mesleki hayatları üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmediğini ve TSK'nın işleyişi üzerindeki etkisi ve risklerinin de açıklanmadığını vurgulamıştır. Kararlarda ayrıca başvuruculara, soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına da makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadelerin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği belirtilmiştir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, AYİM kararlarının özel hayatın gizliliği hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, bu nedenle müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Yaşar Türkmen, § 72; M.A.İ., §§ 62-63; Mustafa Güngüneş, §§ 63-64).

b. İlkelerin Somut Başvurulara Uygulanması

36. Somut başvurular Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında yer verilen ilkeler doğrultusunda incelendiğinde, anılan değerlendirmelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

38. Başvurucular, yapısı ve bünyesindeki kurmay subaylar nedeniyle AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığından şikâyet ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Başvurucuların özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

41. Başvurucular; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi, maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

42. Başvurularda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Yeniden yargılama yapılması ile ihlalin sonuçlarının ortadan kalkacağı değerlendirildiğinden başvuruculara tazminat talebi hakkında ayrıca bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

45. Avukat Şahin Polat tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Mustafa Bozkurt tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Cavit Çalış tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Levent Özçelik tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Meral Akkuş tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine,

Avukat Abdullah Polat tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Özlen Erez tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Yasin Tekakça tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Aykanat Açmaz tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Mehmet Yalçın tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Ahmet Bilgin tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Savaş Baytok tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Hakkı Çelik tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Volkan Kul tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat Samet Can Olgaç tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

Avukat İlter Aksoylu tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine,

46. Ekli tablonun (İ) sütununda yer alan harçların ayrı ayrı başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tablonun (E) sütununda yer alan ve kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinde bulunan başvuruculaın söz konusu taleplerinin KABULÜNE,

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (AYİM kararlarının tarih ve sayılarına ilişkin bilgiler ekli tablonun (H) ve (I) sütunlarında gösterilmiştir.),

E. Avukat Şahin Polat tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

Avukat Mustafa Bozkurt tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

Avukat Cavit Çalış tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

Avukat Levent Özçelik tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

Avukat Meral Akkuş tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

Avukat Abdullah Polat tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin

ÖDENMESİNE,

Avukat Özlen Erez tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Yasin Tekakça tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Aykanat Açmaz tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Mehmet Yalçın tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Ahmet Bilgin tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Savaş Baytok tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Hakkı Çelik tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Volkan Kul tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat Samet Can Olgaç tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

Avukat İlter Aksoylu tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

F. Ekli tablonun (İ) sütununda yer alan harçların ayrı ayrı BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜLYA KARACAOĞLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3068 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜLYA KARACAOĞLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3068)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : Hülya KARACAOĞLAN ve diğerleri [Bkz. Ekli (2)

Numaralı Tablonun (C) Sütunu]

Vekilleri : Bkz. Ekli (2) Numaralı Tablonun (E) Sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede sıralanan başvurulara ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması nedeniyle ekli (2) No.lu tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2015/3068 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonlarca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar

verilmiştir.

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

6. Aynı konuya ilişkin içtihadın (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014; Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014) mevcut olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvuru, Bakanlık cevabı beklenmeksizin kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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. Başvurucular; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştıkları süre zarfında, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf) ödedikleri primler karşılığında emekliliğe hak kazanmışlardır.

9. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

10. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

..."

11. Vakfın gelirleri, sandık üyelerinin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'la belirlenmiş alt sınırın altına düşmemesi gerekmektedir.

B. Başvurulara Konu Dava Süreçleri

12. Sandık üyeleri, yapılan artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemeleri önünde alacak davaları açmışlardır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal

Güvenlik Kurumu (bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınmalıdır. Böylece bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

14. Söz konusu Vakıf tarafından kendilerine aylık bağlanan başvurucular, muhtelif tarih aralıklarında emekli aylıklarına artış yapılmaması nedeniyle Ankara iş mahkemelerinde alacak davaları açmışlardır. Açtıkları davalarda başvurucular, emekli aylıklarında artış yapılmayan dönemler yönünden farkın hesaplanarak kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir.

15. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

16. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. 6111 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından davaları görmekte olan yargılama makamları, açıldığı tarihteki mevzuat hükümlerine göre kabul ile sonuçlanacak davaların yasal dayanağını oluşturan düzenlemenin yargılama sürecindeki yasa değişikliğiyle ortadan kalktığı gerekçesine dayanarak ret kararları vermiştir. Davaların reddine ilişkin kararlar, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiş ve yargılama süreçleri sona ermiştir.

18. Yargılama süreçlerinin sona ermesinin ardından ekli (2) numaralı tablonun (C) sütununda yer verilen başvurucular, bireysel başvuruda bulunmuşladır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Zekiye Şanlı, §§ 20-22; Yasemin Mutlu, §§ 21-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvurucuların 2015/3068 başvuru numarası altında birleştirilen başvuruları incelenerek gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Muhsin Dinç Dışındaki Başvurucular Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasına ilişkin ibaresiyle açtıkları alacak davasının dayanağı olan ve kendilerini haklı kılan Yargıtay içtihatlarının ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla devam eden yargı süreçlerine kanun çıkarılarak müdahale edildiğini ileri sürmüşler; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilmezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

23. Başvuru konusuyla ilgili ilkeler, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularına ilişkin 26/6/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur. Buna göre başvuruculaların emekli aylıklarına yapılması gerektiğini iddia ettikleri artış oranı yönünden kanunda öngörülen alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine muadil miktar karşılaştırması esasının getirildiği iddiası mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi; 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesindeki düzenlemelere işaret ederek zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu ve bu bakımdan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Zekiye Şanlı, §§ 49-632; Yasemin Mutlu, §§ 49-623).

24. Diğer taraftan başvuruculaların 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasına yönelik şikâyeti ise adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir (Zekiye Şanlı, § 44; Yasemin Mutlu, § 44). Bu doğrultuda silahların eşitliği ilkesi güvencesi değerlendirilirken kanun çıkarılması suretiyle bu güvenceye yapılan müdahalenin yargılamanın taraflarından birinin konumunda diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturulmadığının tespit edilmesi gerektiği vurgulanmış, başvuruya konu olay temelinde böyle bir dengesizlik veya dezavantaj oluşup oluşmadığı irdelenmiştir (Zekiye Şanlı, §§ 64-86; Yasemin Mutlu, §§ 63-86).

25. Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda başvuruya konu olaya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadının varlığı karşısında (bkz. § 13) -her ne kadar zorlayıcı bir kamu yararına dayansa da- kanun değişikliğinin dava açılırken kişi lehine sonuçlanacağı anlaşılan durumu değiştirmeye yönelik olduğu, davanın kişi lehine sonuçlanmasını imkânsız hâle getirdiği tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahalenin öngörülebilir olmadığından meşru kabul edilemeyeceği, dolayısıyla dezavantajlı hâle getirilen başvurucuya katlanılması zor külfetler yüklendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir (Zekiye Şanlı,§§ 87, 88; Yasemin Mutlu, §§ 85, 86).

26. Somut başvuruda da Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

27. Öte yandan başvurucular; yüksek miktarda prim ödemelerine rağmen daha düşük miktarda prim ödeyenlerle aynı miktarda emekli aylığı almak zorunda bırakıldıklarını, bu çerçevede 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın Vakfa ödedikleri primlere el konulması sonucunu doğurduğunu belirterek mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri yönünden yapılan değerlendirmede ihlal sonucuna varıldığından mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialar kapsamında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Başvurucu Muhsin Dinç Yönünden

28. Başvurucu Muhsin Dinç, diğer başvurucular ile aynı iddialarla silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Ancak başvuruya konu davanın kendi koşullarına bakıldığında başvurucunun davasını 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte açtığı, dolayısıyla Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte ortada devam eden bir yargılama bulunmadığından davanın taraflarından birinin leh ve aleyhine bir müdahaleden bahsedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda başvurucu Muhsin Dinç'in adil yargılanma hakkına silahların eşitliği ilkesi yönünden bir müdahalede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu Göral Savur, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

33. Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan iş mahkemeleri nezdinde açılan davalarda yargılama süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak davanın açıldığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak yargılamanın sona erdiği (Nesrin Kılıç, B. No: 2013/772, 7/11/2013, § 69); yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Mehmet Salih Ayyıldız, B. No: 2012/397, 17/11/2014, § 25).

34. İş mahkemelerinde görülen davalarda 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 (Nesrin Kılıç, §§ 57, 58).

35. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 7 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

38. Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilerek lehlerine maddi tazminata hükmedilmesini talep etmişlerdir.

39. Başvurucu Muhsin Dinç dışındaki başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin, başvurucu Göral Savur yönünden ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Başvurucu Muhsin Dinç dışındaki başvuruculaların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin giderimi yönünden ise 6111 sayılı Kanun’un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun’un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasının ihlal sonucuna yol açtığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda, devam eden davalara uygulanması sonucuna yol açan söz konusu kanun hükmünün yürürlüğünden önceki hukuksal duruma göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek uygun bir çözüm yolu olarak görülmüştür. Bu bağlamda her somut olayın özelliğine göre tazminatın değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin görevine girmektedir. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli (2) numaralı tablonun (F) sütununda yer verilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılamaya hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculaların diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Göral Savur'a net 8.100 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Avukat Ebru Tarakçı Çimen tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Yılmaz İçöz tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Mehmet Erol Alsan tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Oya Aydın Göktaş ile Hazal Büşra İlhan tarafından temsil edilen başvuruculara 1.980 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine, Avukat Atila Doğan tarafından temsil edilen başvurucuya 1.980 TL vekâlet ücretinin ödenmesine, dosyadaki belgelerden tespit edilen 2015 yılında yapılan başvurular için 226,90 TL ve 2016 yılında yapılan başvurular için 239,50 TL harç giderinden oluşan yargılama giderinin her bir başvurucuya ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvurucu Muhsin Dinç'in iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden diğer başvuruculaların iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvurucu Göral Savur'un makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın birer örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli (2) numaralı tablonun (F) sütununda yer verilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Göral Savur'a 8.100 TL net manevi tazminat ÖDENMESİNE, başvuruculaların diğer taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli (1) numaralı tabloda yer alan vekâlet ücretlerinin ve ekli (2) numaralı tablonun (H) sütununda yer alan harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK:1 TABLO

İlgili Başvurucular Vekâlet Ücretleri

Avukat Ebru Tarakçı Çimen tarafından temsil edilen başvurucular 1.980 TL (müştereken)

Avukat Yılmaz İçöz tarafından temsil edilen başvurucular 1.980 TL (müştereken)

Avukat Mehmet Erol Alsan tarafından temsil edilen başvurucular 1.980 TL (müştereken)

Avukatlar Oya Aydın Göktaş ile Hazal Büşra İlhan tarafından temsil edilen başvurucular 1.980 TL (müştereken)

Avukat Atila Doğan tarafından temsil edilen başvurucu 1.980 TL

EK-2 TABLO

A B C D E F G H

Sıra Başvuru Numarası Başvurucu/lar T.C. Kimlik No. Vekili İlk Derece Mahkemeleri Esas No Başvuru Harcı (TL)

1 2015/3068 Hülya KARACAOĞLAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi

2011/169 226,90

2 2015/9322 Ahmet Tosun GEZER *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/636 226,90

3 2016/1922 Behiye Tülay DOĞULUGİL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/637 239,50

4 2016/1923 Zerrin AKÖZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/655 239,50

5 2016/2083 Mustafa SUCU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/953 239,50

6 2016/3639 Adnan ÖZKAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/326 239,50

7 2016/3640 Mahmut ALBAYRAK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/232 239,50

8 2016/3641 Yavuz ŞAHİNGİL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/230 239,50

9 2016/3642 Mahfuz BULUTTEKİN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/350 239,50

10 2016/4392 Lütfiye AKDAĞLI *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/346 239,50

11 2016/4393 Adnan YILDIRIM *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/342 239,50

12 2016/4395 Mustafa Semih AKDAĞLI *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/322 239,50

13 2016/4764 Yunus ERDOĞAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/213 239,50

14 2016/9395 Mehmet CANSIZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/328 239,50

15 2015/15365 Süreyya EVLİYAOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/348 226,90

16 2015/8551 Zeliha Güzin ÖZKAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1067 226,90

17 2015/10442 Vicdan KARAMANLI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/340 226,90

18 2015/16236 Nevin ALPAY *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/82 226,90

19 2016/26812 Fehamet TANRIDAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2009/817 239,50

20 2016/26814 Ali ÜNAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2009/819 239,50

21 2016/4189 Halis OKUR *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/643 239,50

22 2015/8438 Perihan TIĞLIOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/180 226,90

23 2015/8444 Hülya SARI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1083 226,90

24 2015/8446 Suna ELERMAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/428 226,90

25 2015/8448 Sülin AVCI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2009/332 226,90

26 2015/8450 Ömer KOÇYİĞİT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/302 226,90

27 2015/8452 Yasemin Güneş AYBER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/805 226,90

28 2015/8454 Nurten TELCİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2010/818 226,90

29 2015/8456 Şengül SOLMAZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/306 226,90

30 2015/8460 Nergiz UYTUN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/571 226,90

31 2016/4191 Ercüment UĞURGÖR *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/640 239,50

32 2015/16572 Gül COŞKUN AK Gülşen ÇOŞKUN Mustafa Murat COŞKUN Emine ŞİMŞEK Pınar COŞKUN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/422 226,90

33 2015/10168 Hamiyet TÜRKER *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/330 226,90

34 2015/10169 Nebahat ÇAMAŞ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/334 226,90

35 2015/10171 Hatice NAZİKER *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/124 226,90

36 2015/10173 Rafet KOÇ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/242 226,90

37 2015/10431 Hasan ŞENDİL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/177 226,90

38 2015/10438 Semra BAĞCIOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/351 226,90

39 2015/10440 Ayşe Selma TAMER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/350 226,90

40 2015/10444 Osman KILIÇARSLAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/233 226,90

41 2015/10446 Utku TOPKAYA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1188 226,90

42 2015/10734 Vedat SERTTAŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/162 226,90

43 2015/10735 Melek SOYKAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1153 226,90

44 2015/10739 Halil İbrahim DEMİRBAĞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1082 226,90

45 2015/10740 Recep TURUNÇ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/183 226,90

46 2015/10742 Fatma ÇÖLGEÇEN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1159 226,90

47 2015/10743 Muzaffer GÜNLER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/808 226,90

48 2015/11771 Mine ÖNSER *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/149 226,90

49 2015/11772 Beşir BAL *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/144 226,90

50 2015/11773 Cemalettin Yılmaz TEMUÇİN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/146 226,90

51 2015/11774 Rıza EKİNCİ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/151 226,90

52 2015/11775 Süleyman Sami AKGÜN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/153 226,90

53 2015/11776 Halit İNCE *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/346 226,90

54 2015/11777 Fatma Oya TOPLAYICI *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/357 226,90

55 2015/11778 Ayşe Nur GÜL *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/361 226,90

56 2015/11779 Asude Yüksel YİĞİT *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/332 226,90

57 2015/11780 Ayhan BEKİROĞLU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/126 226,90

58 2015/11781 Ayşe İNCE *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/344 226,90

59 2015/11783 Ümit Tülay ALP *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/362 226,90

60 2015/11784 Ayla BEBEK *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş

Mahkemesi 2011/222 226,90

61 2015/11785 Şaban Erdoğan BEBEK *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/214 226,90

62 2015/11786 Süleyman Sırrı KIRANOĞLU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/215 226,90

63 2015/10524 Şengül KATARCI *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/154 226,90

64 2015/11787 Altan SAMATYALI *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/635 226,90

65 2015/11788 Ersan Sami GÜL *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/636 226,90

66 2015/11789 Mustafa Selim YILMAZ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/120 226,90

67 2015/12587 Habibe Adalet AKINCI *** Atila DOĞAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2009/37 226,90

68 2015/13217 Güzide ALKIŞLA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/161 226,90

69 2015/13211 Perihan Gül ALKAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/152 226,90

70 2015/13232 Şakir ÖLGER *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/234 226,90

71 2015/13222 Emine ÖZDEMİR *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/163 226,90

72 2015/13224 Mehmet TOSUN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/140 226,90

73 2015/13234 Makbule KARACA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/330 226,90

74 2015/13238 Selahattin ZEYTİN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/277 226,90

75 2015/13239 Jale ÇAĞLAR *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/331 226,90

76 2015/13240 Nazan Akın PEKER *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1077 226,90

77 2015/13243 Melek ÇELİK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/136 226,90

78 2015/13244 Hayriye BAYAR *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/327 226,90

79 2015/13245 Sebahat SARISALTIK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/160 226,90

80 2015/13247 Ergün DELİKTAŞ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/280 226,90

81 2015/13248 Yavuz ATABEK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/146 226,90

82 2015/13250 Aysel GÜL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/329 226,90

83 2015/13252 Yurdanur BERKÜN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 18. İş Mahkemesi 2011/169 226,90

84 2015/13253 Sedat ULUSOY *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/325 226,90

85 2015/13260 Meral Hikmet GÜRZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/127 226,90

86 2015/13256 Cumhur MUTLUER *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 9. İş Mahkemesi 2011/151 226,90

87 2015/13254 Ülker DORUK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 18. İş Mahkemesi 2011/100 226,90

88 2015/13257 Gülsün ALAGÖZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/162 226,90

89 2015/13258 Ruhi KAPLAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/650 226,90

90 2015/13259 Süleyman ÖZATA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/151 226,90

91 2015/13262 Nigar GEDİK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/125 226,90

92 2015/13264 Ülfet BALCIOĞLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/157 226,90

93 2015/13266 Özden GÜRBÜZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/118 226,90

94 2015/13268 Hüseyin YILMAZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/178 226,90

95 2015/13269 Yasemin UĞURLUAY *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/166 226,90

96 2015/13272 Mehmet ALTUN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 9. İş Mahkemesi 2011/152 226,90

97 2015/13274 Mustafa BAKLA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/342 226,90

98 2015/13278 Nurdan İSPİR *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/129 226,90

99 2015/13279 Mehmet KAYA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/340

226,90

100 2015/13280 Enise Süha DOĞRUYOL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/283 226,90

101 2015/13283 Şerife Ülker BURAKGAZİ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 1. İş Mahkemesi 2009/542 226,90

102 2015/13288 Hatice ŞENOĞLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/153 226,90

103 2015/13289 Mehmet ÖZCANLI *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/171 226,90

104 2015/13293 Necati ÖNDER *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/337 226,90

105 2015/13299 Şerife Oya VARLIK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/145 226,90

106 2015/13300 Selahattin ARAÇ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/126 226,90

107 2015/13301 Mirat PEKBAŞ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1078 226,90

108 2015/13303 Erdoğan ÇEVİK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1079 226,90

109 2015/13305 Hüseyin ÖZTÜRK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/337 226,90

110 2015/13308 Niyazi ALBAYRAK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/150 226,90

111 2015/13310 Tevrat KAHRAMAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/149 226,90

112 2015/13408 Ahmet ALTUNER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/135 226,90

113 2015/13409 Hüseyin SARIKAYA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1267 226,90

114 2015/13410 Mehmet Şahin KENDİRCİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1266 226,90

115 2015/13412 Nazire AYTEK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/817 226,90

116 2015/13413 Fisun BABAOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1078 226,90

117 2015/13414 Şemsettin ÖZTÜRK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/575 226,90

118 2015/13415 Esen IRMAK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/583 226,90

119 2015/13416 Tülin KARADENİZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1100 226,90

120 2015/13417 Sebahattin KARADENİZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1101 226,90

121 2015/13679 Yaşar KARGI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2010/196 226,90

122 2015/13681 Necla TEKİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2009/375 226,90

123 2015/13887 Ayşe Nevin ÇİFTÇİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1079 226,90

124 2015/13888 Hasan TABAK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/123 226,90

125 2015/13889 Ahmet ÖZEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 18. İş Mahkemesi 2011/101 226,90

126 2015/13890 Şebnem NAMOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/307 226,90

127 2015/13891 Taner SONALP *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 9. İş Mahkemesi 2011/145 226,90

128 2015/13929 Ziya GÖNÜL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/339 226,90

129 2015/13933 Mustafa ÜNER *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/347 226,90

130 2015/14026 Ayşegül ŞARER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1081 226,90

131 2015/14140 Kadri CİRZEN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/148 226,90

132 2015/15364 Ahu Başak DANIŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/347 226,90

133 2015/15366 Uğur TÜRE *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/122 226,90

134 2015/15367 Tülün KORUKERİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2012/432 226,90

135 2015/15722 Ömer Faruk ÖZKAN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/275 226,90

136 2015/16234 Sevim DENLÜ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/83 226,90

137 2015/16238 Atiye BAYKARA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1194 226,90

138 2015/16241 Hüseyin DOĞAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi

2010/1192 226,90

139 2015/16239 Necati KILIÇ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/319 226,90

140 2015/16242 Bekir DELİALİOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/354 226,90

141 2015/16943 Turan KÜÇÜKÖMEROĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1111 226,90

142 2015/16944 Temel Murat İÇİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2011/217 226,90

143 2015/16945 Fatma Gülay GÜLER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1160 226,90

144 2015/16946 Nesrin VAROL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1062 226,90

145 2015/17053 Saniye Şule ATAÇ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/177 226,90

146 2015/17054 Hülya PERDELİ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 13. İş Mahkemesi 2011/232 226,90

147 2015/17055 Behçet Kemal TURCAN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/296 226,90

148 2015/17058 Nesrin BEZGİN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/124 226,90

149 2015/17059 Hasan KARADAYI *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/360 226,90

150 2015/17060 Ali Rıza ÖCAL *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/353 226,90

151 2015/17061 Mehmet Sevim KUVANLIK *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/355 226,90

152 2015/17062 Avni YEŞİLTEPE *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/356 226,90

153 2015/17063 İnci AYDINER *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/321 226,90

154 2015/17064 Mehmet AYDINER *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/323 226,90

155 2015/17065 Rukiye ÇETİN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/136 226,90

156 2015/17066 Semra KÖSE *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/640 226,90

157 2015/17067 Dilek TEKÇAM *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/639 226,90

158 2015/17068 Nihat ÜSTOĞLU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/637 226,90

159 2015/18080 Atila YALÇIN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1112 226,90

160 2015/18310 Zahide Handan ERENGİL *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/147 226,90

161 2015/19834 Burhanettin SAMUR *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/145 226,90

162 2015/19835 Özdemir DOĞAN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 6. İş Mahkemesi 2008/101 226,90

163 2015/3072 Fikret SERİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1268 226,90

164 2015/5621 Füsun ATTİLA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2011/1149 226,90

165 2015/5624 Ayşe Zübeyde KOÇER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2007/198 226,90

166 2015/5625 Hasan ÖZKAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1162 226,90

167 2015/5626 Mehmet KURBAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2011/1174 226,90

168 2015/5888 Asiye CÖMERT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/352 226,90

169 2015/5891 Nazende KİREMİTCİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2008/1075 226,90

170 2015/5892 Ayten YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2008/1068 226,90

171 2015/7641 Ayşe Jale TÜBEK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/331 226,90

172 2015/7642 Nurten ARAT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/239 226,90

173 2015/7644 Hamiyet GÜREŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/274 226,90

174 2015/7645 Saliha UZUNALP *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2010/1177 226,90

175 2015/7646 Dilek ENGİZEK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/240 226,90

176 2015/7647 Murat Yakup FAKİR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 9. İş Mahkemesi 2011/144 226,90

177 2015/7648 Serap DEMİRAĞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi

2010/1181 226,90

178 2015/7649 Nergiz BALKAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/329 226,90

179 2015/7650 Vecihe USLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 19. İş Mahkemesi 2011/150 226,90

180 2015/7651 Sevinç KARAATLI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2010/1179 226,90

181 2015/7652 Fatma YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/331 226,90

182 2015/7653 Satı AYHAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/358 226,90

183 2015/7654 Ömer Nihat YÖRÜK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/121 226,90

184 2015/7655 Meral ÖZDEMİR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/239 226,90

185 2015/7656 Semra Sezer DOĞRU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/144 226,90

186 2015/7658 Gülten Ata YÖRÜK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/119 226,90

187 2015/7659 Asiye KUŞOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/350 226,90

188 2015/7660 Oğuz YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/363 226,90

189 2015/8437 Yıldız AKEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2010/1180 226,90

190 2015/8441 Gülşen KOCATEPE *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1205 226,90

191 2015/8443 Mükerrem ŞEN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/363 226,90

192 2015/8447 Necati ERDEM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1179 226,90

193 2015/8459 Servet AKBULUT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/320 226,90

194 2015/8463 Kemal Nusret UYTUN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2010/572 226,90

195 2015/8540 Eşref Selma EROĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/539 226,90

196 2015/8541 Vedat ÖZCAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1104 226,90

197 2015/8444 Meral YİĞİTEROL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 7. İş Mahkemesi 2011/159 226,90

198 2015/8545 Turan ÖZEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1158 226,90

199 2015/8547 Fatma GÜNAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2010/1178 226,90

200 2015/8548 Şeyla Feryal GEREN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1163 226,90

201 2015/8549 Ekrem ÖZŞAHİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1105 226,90

202 2015/8552 Sema Nur DİNÇEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/308 226,90

203 2015/8550 Adil GEREN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1164 226,90

204 2015/8554 Hamise ERBAŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1057 226,90

205 2015/8556 İclal KARSLIOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2008/233 226,90

206 2015/9350 Muhsin DİNÇ *** ..... Ankara 17. İş Mahkemesi 2011/1166 226,90

207 2015/9464 Aziz YUMRUTEPE *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/762 226,90

208 2015/9779 Ahmet Haluk BAŞAKLAR *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/321 226,90

209 2015/9780 Duran ÖZBEK *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 18. İş Mahkemesi 2009/171 226,90

210 2015/9781 Buket ÖZCAN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/324 226,90

211 2015/9782 Gökhan BAŞAKLAR *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/341 226,90

212 2015/9783 Emel BİÇER *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/327 226,90

213 2015/9784 Meryem TOPALOĞLU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/329 226,90

214 2015/9785 Şükrü KARABIYIK *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/325 226,90

215 2015/9786 Zafer AKBULUT *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/320 226,90

216 2015/9788 Afet BARAN *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/127 226,90

217 2015/9790 Celale ERGENE *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/122 226,90

218 2015/9791 Bülent DEMİRCİ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/330 226,90

219 2015/9839 Asiye ÖKSÜZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1099 226,90

220 2015/9845 Ayşe Derya ÇEBİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2009/1024 226,90

221 2015/9849 Mehmet DEMİREL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/189 226,90

222 2015/9856 Hidayet DÜĞÜCÜ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2009/818 226,90

223 2015/9860 Muhsin DEMİREL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/309 226,90

224 2015/9875 Mustafa ATİK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2010/643 226,90

225 2015/3070 Halil SAVAŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/582 226,90

226 2015/13207 Ülker ÖZSÖZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/182 226,90

227 2015/13233 Şeref KOÇAK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/165 226,90

228 2015/13235 Hatice Nihal ULUSOY *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/273 226,90

229 2015/11650 Hüseyin AK *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 10. İş Mahkemesi 2010/682 226,90

230 2015/12237 Mustafa POYRAZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/142 226,90

231 2015/13241 Nesrin ERYAMANLI *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/159 226,90

232 2015/10525 Belgin AKGÜN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/143 226,90

233 2015/13249 Satı ÜLKER *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/335 226,90

234 2015/13255 Mualla ARKAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/131 226,90

235 2015/13261 Metin ŞENSOY *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/139 226,90

236 2015/13263 Zuhal BAŞKAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/324 226,90

237 2015/13265 Melahat YILMAZ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/156 226,90

238 2015/13267 İsmail Hakkı AY *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/339 226,90

239 2015/13271 Mehmet SÜRMEN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/278 226,90

240 2015/13273 Fatih KARAKAYA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/281 226,90

241 2015/13275 Emine UĞURLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/334 226,90

242 2015/13277 Güneş GÜRSESLİ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/343 226,90

243 2015/13295 Nihal CANBEK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/338 226,90

244 2015/13297 Armağan PAK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/272 226,90

245 2015/13309 Yunus Bahri ÇÖL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/148 226,90

246 2015/13311 Yılmaz ÖZDOĞRU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/180 226,90

247 2015/13411 Mustafa Ali BEYTAŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 18. İş Mahkemesi 2009/594 226,90

248 2015/14135 Seyit SEVİNÇ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/137 226,90

249 2015/14139 Hüseyin TUNÇ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/147 226,90

250 2016/6666 Nuri Attila VARLIK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/326 239,50

251 2015/3080 Ayfer BİRKAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/311 226,90

252 2015/5618 Şener KILIÇ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1068 226,90

253 2016/4803 Nesrin ACIL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/99 239,50

254 2016/3354 Hamza YÜKSEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/121 239,50

255 2016/9887 Gülengül ÇETİNKAYA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/182 239,50

256 2016/34286 Hülya ÇETİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi

2011/366 239,50

257 2015/3067 Lale DONDURMACIOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2009/336 226,90

258 2015/3071 Meral SEPİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1082 226,90

259 2015/3073 Murat ÖZDEMİR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 9. İş Mahkemesi 2011/256 226,90

260 2015/3074 Nevin OĞUZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 9. İş Mahkemesi 2009/558 226,90

261 2015/3075 Yurdanur KURDOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1204 226,90

262 2015/3076 Nisbet AŞKAR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/558 226,90

263 2015/3078 Ferda MAKARACI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/90 226,90

264 2015/3079 Nesibe YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/91 226,90

265 2015/3704 Mehmet Ali DOĞAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1083 226,90

266 2015/3705 Kemal AYDEMİR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 18. İş Mahkemesi 2009/154 226,90

267 2015/5890 Emine Aynur ESEN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 9. İş Mahkemesi 2009/561 226,90

268 2015/5619 Zehra GÜRSOY *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1066 226,90

269 2016/4188 Turan ÖZTÜRK *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/581 239,50

270 2015/19790 Bülent ALTAYGİL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/220 226,90

271 2016/4190 Emin SÖZEN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/638 239,50

272 2016/9886 Feyzullah CERLET *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/173 239,50

273 2016/13953 Behran YAVUZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2009/337 239,50

274 2015/7643 Ayşe KUŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 19. İş Mahkemesi 2011/151 226,90

275 2015/10429 Tuğrul GÜR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1176 226,90

276 2015/10430 Nurten ÖZÇELİK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 12. İş Mahkemesi

2011/167 226,90

277 2015/10432 Şerife YAYA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2007/189 226,90

278 2015/10433 Rasim TUNA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2008/1073 226,90

279 2015/10434 Nurhayat YUMRUTEPE *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/760 226,90

280 2015/10435 Gülen GÜVENTÜRK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/119 226,90

281 2015/10436 Nilgün ÇELENK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1278 226,90

282 2015/10437 Gönül Hasene GÖZAY *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1271 226,90

283 2015/10441 Mehmet TUTAK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2012/1284 226,90

284 2015/10443 Tümay TUÇKANAT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/141 226,90

285 2015/10445 Zikriye Sevda KARAKURT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/326 226,90

286 2015/10447 Zafer TANRIVERDİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1086 226,90

287 2015/10736 Fatma PARLAK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/178 226,90

288 2015/10737 Sevim TAŞKAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/431 226,90

289 2015/11552 Aysel GÜR *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/142 226,90

290 2015/10738 Hüsnü ERDOĞMUŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2011/496 226,90

291 2015/11373 Aycan DUMLUPINAR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2008/151 226,90

292 2015/12535 Hıdır DOĞAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1181 226,90

293 2015/12537 Ayten AKDOĞAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/318 226,90

294 2015/12538 Fatma CADAOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1175 226,90

295 2015/12540 Beyhan ADIŞANLI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/319 226,90

296 2015/12541 Sevinç ATILGAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/317 226,90

297 2015/12543 Nagehan BARKIN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/175 226,90

298 2015/8449 Muhittin Hikmet AYBAR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/802 226,90

299 2015/8453 Ayşe Nermin UTKU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1074 226,90

300 2015/8455 Özay ŞENTÜRK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2011/314 226,90

301 2015/8457 Filiz ÖCAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/294 226,90

302 2015/8461 Döndü HIDIR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2009/1021 226,90

303 2015/8553 Şadi DEMİRMEN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/560 226,90

304 2015/8555 Ali Saip TOKLUCU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1106 226,90

305 2015/8558 Güner HARPUTLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/327 226,90

306 2015/9228 İsa DEMİRCAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1187 226,90

307 2015/9230 Şükran CANEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1276 226,90

308 2015/9232 Zübeyde ZENGİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/155 226,90

309 2015/9236 Afife KIRCELLİ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1277 226,90

310 2015/9445 Meldan GÜNGÖR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/87 226,90

311 2015/9446 Gazi YILMAZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/116 226,90

312 2015/9449 Abdullah ÇELİK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/84 226,90

313 2015/9451 Kamer KURU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/80 226,90

314 2015/9453 Hatice Serpil SANIVAR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/94 226,90

315 2015/9454 Ramazan KARDEŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi

2009/85 226,90

316 2015/9455 Naile Serap KAYA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2009/343 226,90

317 2015/9457 Vedat KESİMAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/322 226,90

318 2015/9458 Mehmet Mustafa TEZCAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/342 226,90

319 2015/9459 Recep ÇELİM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/804 226,90

320 2015/9461 Seyhan İLHAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/770 226,90

321 2015/9463 Nuray ÜNAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/761 226,90

322 2015/9465 Şaban BALAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/764 226,90

323 2015/9466 Necla YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/759 226,90

324 2015/9467 Selma ÇİLESİZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/758 226,90

325 2015/9468 Mukaddes BİLGİN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1076 226,90

326 2015/9837 Şaban ATAK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1172 226,90

327 2015/9841 Süleyman Atilla KUŞOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/351 226,90

328 2015/9843 Habibe GÜL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/816 226,90

329 2015/9851 Türkan ŞENER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1097 226,90

330 2015/9853 Ahmet CABA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2010/581 226,90

331 2015/9857 Bilge AKŞİT *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/351 226,90

332 2015/9858 Memet Mevlüt DALMIŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1110 226,90

333 2015/9859 Mustafa ÜNAL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/308 226,90

334 2015/9862 Taner ÜNKAY *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/292 226,90

335 2016/9885 İsa YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/134 239,50

336 2015/19094 Meral VAROL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1074 226,90

337 2016/6668 Nilgün Leyla ÖZDEMİR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/295 239,50

338 2015/5889 Süheyla TEKER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 3. İş Mahkemesi 2008/1074 226,90

339 2016/13954 Enver AKSOY *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/324 239,50

340 2016/7207 Şeref AYDINŞEN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/155 239,50

341 2016/13951 Göral SAVUR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2012/1390 239,50

342 2015/9787 Kumru MOLU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/237 226,90

343 2015/9789 Zehra SAKARYA *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 5. İş Mahkemesi 2011/125 226,90

344 2015/10170 Halil Mecdeddin ATAÇ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/343 226,90

345 2015/10174 Ahmet ELMASTAŞ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/243 226,90

346 2015/10175 Fikriye DİBEK *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/244 226,90

347 2015/10526 Bahaettin KILINÇ *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 6. İş Mahkemesi 2009/904 226,90

348 2015/10177 Orhan YURDAKUL *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 3. İş Mahkemesi 2008/1067 226,90

349 2015/14134 Kamile Sibel YILMAZ *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 19. İş Mahkemesi 2010/1129 226,90

350 2015/14136 Hamide CİLVEZOĞLU *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/132 226,90

351 2015/14138 İsmet POLAT *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1061 226,90

352 2016/2081 Asuman BOZOVA *** Oya Aydın GÖKTAŞ Hazal Büşra İLHAN Ankara 3. İş Mahkemesi 2010/1220 226,90

353 2015/13204 Nuri YALÇIN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/279 226,90

354 2015/13210 Tayyar EREN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/318

226,90

355 2015/13270 Hayrettin KOCAEKŞİ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/122 226,90

356 2015/13220 Aysel ÖCAL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/158 226,90

357 2015/13276 Ümran MUTLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/336 226,90

358 2015/13282 Şebnem HAŞİMOĞLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 1. İş Mahkemesi 2009/540 226,90

359 2015/13290 Ayşe Asuman KAYA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/276 226,90

360 2015/13294 Aydan BİLKAY *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 1. İş Mahkemesi 2009/541 226,90

361 2015/13296 Keriman DAĞISTANLI *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 12. İş Mahkemesi 2011/138 226,90

362 2015/13298 Muzaffer KILIÇ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/235 226,90

363 2015/15581 Süleyman DÖNMEZ *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 2. İş Mahkemesi 2010/30 226,90

364 2015/13678 Ahmet ÇAVUŞ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 16. İş Mahkemesi 2011/291 226,90

365 2015/13680 Saliha KULİK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/195 226,90

366 2015/13930 Nuran CEYLAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/348 226,90

367 2015/13932 Nilgün ERCAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/349 226,90

368 2015/14226 Nurdoğan ÖZSU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/323 226,90

369 2015/14227 Emine Gülay GÖKTÜRK *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/639 226,90

370 2015/14228 Fatma Tülin DELİCE *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/641 226,90

371 2015/14229 Abdullah UCUZAL *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/221 226,90

372 2015/14230 Muzaffer Önder TOKLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/219 226,90

373 2015/14231 Mustafa Oral KARACA *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/223 226,90

374 2015/14233 Nuriye BİLGİN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 11. İş Mahkemesi 2011/134 226,90

375 2015/14235 Yüksel DEMİRTEKİN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/166 226,90

376 2015/14236 Mürsel UĞRAŞ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/216 226,90

377 2015/14237 İsmet YILDIRIM *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/328 226,90

378 2015/14238 Kaya AKBAŞ *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/321 226,90

379 2015/14239 Görkem AYMAN *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/218 226,90

380 2015/14240 Ayfer USLU *** Mehmet Erol ALSAN Ankara 4. İş Mahkemesi 2011/318 226,90

381 2015/7752 Sezer KAYHAN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/653 226,90

382 2015/7753 Nevzat ELÇİ *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/150 226,90

383 2015/9319 Süleyman SÖKMEN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/654 226,90

384 2015/9320 Memnune EMİROĞLU *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/648 226,90

385 2015/9321 Mehmet Günay ÖZESEN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/646 226,90

386 2015/9323 Abbak Köysel TOKCAN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 4. İş Mahkemesi 2009/635 226,90

387 2015/9670 Filiz MUTLU *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 16. İş Mahkemesi 2009/651 226,90

388 2015/9671 Aydan AKCAN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 16. İş Mahkemesi 2009/650 226,90

389 2015/9672 Ahmet AKCAN *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 16. İş Mahkemesi 2009/649 226,90

390 2015/9673 Beysun TARAŞLI *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 8. İş Mahkemesi 2008/129 226,90

391 2015/10521 Ayla KORKUT *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 2. İş Mahkemesi 2010/580 226,90

392 2015/10522 Hatice Müşerref KILINÇ *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 6. İş Mahkemesi 2009/903 226,90

393 2015/10523 Bahaettin BEŞİKÇİOĞLU *** Yılmaz İÇÖZ Ankara 6. İş Mahkemesi 2010/975 226,90

394 2015/8538 Hülya KURALAY *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2009/1023 226,90

395 2015/10741 Lütfiye DİNÇEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1173 226,90

396 2015/8539 Necdet ALPER *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1103 226,90

397 2015/8543 Oya AKINOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1157 226,90

398 2015/8546 Güner BAYRAKTUTAR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1165 226,90

399 2015/8557 Alaettin Ercan DEMİREL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/324 226,90

400 2015/9225 Satı Mehmet BOSTANCI *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1185 226,90

401 2015/9234 Serin ALKIR *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 1. İş Mahkemesi 2012/1275 226,90

402 2015/9237 Nazlı Azize CANTÜRK *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2008/1058 226,90

403 2015/9238 Murat OKUMUŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1178 226,90

404 2015/9240 İlknur OKUMUŞ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1189 226,90

405 2015/9242 Muammer DÖNMEZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 8. İş Mahkemesi 2010/1193 226,90

406 2015/9244 Şermin YUDUGÜZEL *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2011/316 226,90

407 2015/9450 Emine İnci AKLAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 11. İş Mahkemesi 2009/101 226,90

408 2015/9462 Ahmet Erdal YILDIRIM *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 14. İş Mahkemesi 2011/763 226,90

409 2015/9844 Ferhan PAŞAOĞLU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2009/1022 226,90

410 2015/9846 Hatice KARAHAN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 17. İş Mahkemesi 2010/1116 226,90

411 2015/9847 Hüseyin Şener KARAKAFA *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 15. İş Mahkemesi 2011/303 226,90

412 2015/9850 Selahittin MUMCU *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 10. İş Mahkemesi 2010/1107 226,90

413 2015/9854 Necibe Lale ERSÖZ *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 2. İş Mahkemesi 2011/426 226,90

414 2015/9861 Nevin MAĞDEN *** Ebru TARAKÇI ÇİMEN Ankara 13. İş Mahkemesi 2010/1171 226,90

HASAN KARAÖZ

B. No: 2015/4201 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KARAÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4201)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Hasan KARAÖZ

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya ait taşınmazın da bulunduğu Ermenek ilçesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarihli ve 1572 sayılı tasdikli projesi kapsamında Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali Tesisleri Projesi ve göl sahası inşaatı yapılması planlanmış ve 12/2/2009 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) kamu yararı ve kamulaştırma kararı alınmıştır. Bakanlar Kurulunun Baraj ve Hidroelektrik Santrali (HES) Projesi'ne ilişkin 2009/14599 sayılı acele kamulaştırma kararı 31/1/2009 tarihli ve 27127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

9. İdare, başvurucuya ait taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle 19/3/2009 tarihinde dava açmıştır. Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesi 4/6/2009 tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 58.454,10 TL olarak belirleyip bedelin başvurucuya ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

10. İdare tarafından 7/10/2010 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış; bilirkişilertaşınmazın özelliklerini gözeterek ve 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanarak taşınmazın toplam değerini 93.348,95 TL olarak belirlemiştir.

11. Mahkeme 9/5/2012 tarihli kararıyla taşınmazın kamulaştırma bedeli olan 93.348,95 TL'den acele kamulaştırma kararı sonrası ödenen bedelin mahsubu ile bakiye 34.894,85 TL'nin başvurucuya ödenmesine, taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 29/11/2012 tarihinde bozulmuştur. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 18/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Mahkeme, bozma kararına uyarak 17/3/2014 tarihli kararıyla, taşınmazın kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen 64.526,07 TL'nin önceki aşamalarda başvurucuya ödenen 93.348,95 TL'den mahsubu ile bakiye 28.822,88 TL'nin davacı idareye iadesine; acele el koyma bedeli olarak başvurucuya ödenen 58.454,10 TL'nin kamulaştırma bedeli olan 64.526,07 TL'den mahsubu ile bakiye 6.071,97 TL'ye 8/2/2011 tarihinden 9/5/2012 tarihine kadar yasal faiz işletilerek başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 23/12/2014 tarihli kararı ile onanmıştır.

15.Nihai karar, başvurucuya 23/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri yerine komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verilerinin de dikkate alınarak hesap yapılması nedeniyle taşınmaz bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucu ayrıca, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

21. Başvurucu ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

22. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

23. Başvurucu ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

24. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma

bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

25. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

26. Başvuru konusu davanın açıldığı 7/10/2010 tarihi değerlerine göre tespit edilen 64.526,07 TL kamulaştırma bedelinin 58.454,10 TL'si daha önce 4/6/2009 tarihinde acele el koyma kararı ile ödenmiştir. Acele el koyma kararı sonrası ödenen 58.454,10 TL mahsup edildikten sonra bakiye 6.071,97 TL’nin başvurucuya ödenmesine 17/3/2014 tarihli kararla hükmedilmiştir.

27. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2010 yılı 10. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2012 yılı 5. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 113,3 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 64.526,07 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2012 yılı 5. ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 73.110,67 TL’dir.

28. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 64.526,07 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 8.584,6 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 7/2/2011 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 7.271,12 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %2,04'tür.

29. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında taşınmaz malikine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- mülkiyet hakkının ihlaline neden olacak kadar ağır sonuçlara yol açmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmasından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

35. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013), kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

37. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

38. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

39. Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

40. Mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

41. Başvuru konusu olayda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi ve 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca başvurucu aleyhine reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

42. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

43. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

44. Başvuru konusu olayda dava Mahkemece kabul edilerek başvurucu taraflar yararına 2014 yılı AAÜT uyarınca ayrı ayrı 1.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda başvurucu aleyhine hükmedilen 1.500 TL maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olduğu söylenemez. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

47. 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).

48. 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).

49. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 3 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

D. Başvurucunun Diğer İddiaları

51. Başvurucu, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte ise de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı hakkıyla bir ilgisi görülmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Başvurucunun diğer iddialarının İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KAYMAZ (2)

B. No: 2015/12913 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KAYMAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/12913)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Murat KAYMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, terör örgütü üyesi olma suçundan hükümlü olarak Kocaeli 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 7/5/2015 tarihli kararında, Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddesi uyarınca "Bağımsızlık, Demokrasi, Sosyalizm için Yürüyüş" adlı derginin 2015/467 sayısının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanın bütününde, terör örgütü olan DHKP-C'nin yapmış olduğu terör eylemlerini meşru göstermeye çalışan, suç ve suçluyu öven haber, fotoğraf ve yorumlara yer verildiğini tespit etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 25/5/2015 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve kararın iptaline hükmedilmiştir. İnfaz Hâkimliği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinde süreli ve süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilip edilmeyeceği konusunda dikkate alınacak kriterlerin belirlendiğini, buna göre söz konusu derginin mahkemelerce yasaklanmış olduğuna dair herhangi bir kayıt olmadığı gibi kurum güvenliğini tehlikeye düşüren ya da müstehcen bir içerik de bulunmadığını belirtmiştir.

12. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı, İnfaz Hâkimliğinin iptal kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Başsavcılık tarafından itiraz yolunda ileri sürülen nedenlerin yerinde olduğu, ayrıca usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçesiyle itirazın kabulü ve İnfaz Hâkimliğinin kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya19/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 20/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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). Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

19. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümü 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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi 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 başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın ona verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü 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. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26.

maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

26. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

27. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

-Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuruya ilişkin olayda dergi biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde terör eylemlerini meşru göstermeye çalışan, suç ve suçluyu öven haber, fotoğraf ve yorumlara yer verildiği gerekçesiyle terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı inceleyen İnfaz Hâkimliği, anılan dergide İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren ya da müstehcen nitelikte bir içerik bulunmadığı gerekçesiyle Eğitim Kurulu kararını iptal etmiştir. Buna karşın İnfaz Hâkimliğinin söz konusu kararına karşı Başsavcılık tarafından yapılan gerekçesiz itiraz, itiraz merciince yine somut bir gerekçeye yer verilmeksizin kabul edilmiştir.

29. Somut olayda itiraz merci olan Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yukarıda

sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu dergiyle içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesini soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

30. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

31. Dolayısıyla başvuruya konu dergi biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

35.Başvurucu ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

37. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2015/1875 ve K.2015/2163) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16870 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16870

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16870)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Halil ŞAHİN

2. Küçük Hasan ÇOBAN

3. Naki DEMİR

Vekili : Av. Aylin KIRIKÇU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvuruculara verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular başvuru tarihinde, terör suçundan hükümlü olarak Ankara 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 31/7/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "İşçi Meclisi" isimli gazetenin 2015/58 sayılı nüshasının birinci ve ikinci başvuruculara verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanın 2. ve 9. sayfalarında Türkiye Cumhuriyeti devletini suçlu gösteren, şiddete çağrı yapan, ayrıca kamu görevlileri ve kurumları hakkında hedef gösterici, doğru olmayan, terör örgütüne eleman kazandırma ve sempatizanlarını radikalleştirmeye yönelik ifadeler bulunduğunu tespit etmiştir. Bu ifadelerin kamu düzenini bozucu, anayasal düzeni yıkıcı ve bölücü nitelikte olduğunu belirtmiştir.

10. Eğitim Kurulu kararına karşı anılan başvuruculaların Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 19/8/2015 tarihli kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucular, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvuruculaların itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvuruculara28/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucular 23/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda Temel Amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

14. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucular; başvuruya konu dokümanın kendilerine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. 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). Bu kapsamda başvurucuların şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

19. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Naki Demir Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (4) ve(6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(4) Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

(6) Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

21. Başvurucu Naki Demir'in usulüne uygun vekâletname -aslı ya da onaylı örneği- başvuruya eklenmediği ve süresinde anılan eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddedileceğine dair eksiklik bildirimi 26/2/2016 tarihinde diğer başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir. Anılan bildirim üzerine verilen cevapta, başvurunun birinci ve ikinci başvurucuların taraf olduğu yargılama sürecine özgülendiği, başvurucu Naki Demir'e ilişkin eksiklik yönünden bir işlem yapılmayacağı belirtilmiştir.

22. Bu bağlamda 6216 sayılı Kanun uyarınca başvuru şartı olarak belirlenen vekâletnamenin sunulmaması nedeniyle başvurunun reddine karar verilmiştir.

b. Diğer Başvurucular 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.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvuruculara gönderilen yazılı bir dokümanın onlara verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. 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 bölümü 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, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

27. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvuruya konu dokümanın, Eğitim Kurulu ve derece mahkemeleri kararlarında yer verilen kanuni hükümler doğrultusunda mahkûmun ıslahı, suçun önlemesi ve İnfaz Kurumu güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla başvuruculara verilmediği anlaşılmaktadır. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

29. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

30. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına

göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun

yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii.Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvuruya ilişkin olayda gazete biçimindeki yazılı doküman, içeriğinde kamu düzenini bozucu, anayasal düzeni yıkıcı ve bölücü nitelikte ifadelere yer verilmesi nedeniyle başvuruculara verilmemiştir. Eğitim Kurulu bu dokümanın terör suçundan hükümlü olarak bulunan başvuruculara verilmesinin İnfaz Kurumu güvenliği ile mahkûmların ıslahını engelleyeceğini belirtmiştir Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

32. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu gazeteyle 2. ve 9. sayfaların içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturacağı ve mahkûmların ıslahını engelleyeceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

33. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı sayfalar belli olmasına rağmen bu bölümlerin çıkarılarak geri kalan kısmın başvuruculara teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

34. Dolayısıyla başvuruya konu gazete biçimindeki yazılı dokümanın başvuruculara verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği gibi yapılan müdahalenin ölçülü de olmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

36. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvuruculara verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucular ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

39. Başvuruculara ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

40. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruculara bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvuruculara manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Naki Demir yönünden başvurunun REDDİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden ifade 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 özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/3724 ve K.2015/3717) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin birinci ve ikinci BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN ÜNLÜ

B. No: 2015/18779 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18779

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN ÜNLÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18779)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Osman ÜNLÜ

Vekilleri : Av. Tahsin Murat PULAK

Av. Adil AKTAY

Av. Utku Çağrı AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya ait Karaman ili, Ermenek ilçesi, Çavuş köyü, 104 ada ve 37 parselde kayıtlı taşınmazın da bulunduğu Ermenek ilçesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 10/4/2002 tarih ve 1572 sayılı tasdikli projesi kapsamında Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali Tesisleri Projesi ve göl sahası inşaatı yapılması planlanmış ve 13/7/2006 tarihinde Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce (İdare) kamu yararı ve kamulaştırma kararı alınmıştır. Bakanlar Kurulunun Baraj ve Hidroelektrik Santrali Projesi'ne ilişkin 2009/14599 sayılı acele kamulaştırma kararı 31/1/2009 tarihli ve 27127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

9. İdare, 10/2/2009 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) başvurucuya ait taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme 21/4/2009 tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 15.250,43 TL olarak belirleyip bedelin başvurucuya ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

10. İdare tarafından 5/5/2010 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişilertaşınmazın özelliklerini gözeterek ve net gelir yöntemine göre 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanarak taşınmazın toplam değerini 11.292,30 TL olarak belirlemiştir.

11. Mahkeme 22/2/2012 tarihli kararıyla; taşınmazın kamulaştırma bedelinin 11.292,30 TL olarak tespitine, acele kamulaştırma yoluyla el koyma dosyasında tespit edilen bedelin mahsubu ile bakiye kalan 3.958,13 TL'nin başvurucu tarafça İdarenin bankada açtırdığı hesaptan paranın çekildiği tarihe kadar varsa işlemi olan mevduat faizi ile birlikte davacı İdareye iadesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, mezkûr taşınmazın tamamının ise baraj gölü içinde kalması nedeniyle tapu kaydının iptali ile tapudan terkinine karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 16/10/2012 tarihinde bozulmuştur. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/3/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Mahkeme, bozma kararına uyarak 7/3/2014 tarihli kararıyla; taşınmazın kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen 17.229,50 TL'den önceki aşamalarda başvurucuya ödenen 15.250,43 TL'nin mahsubu ile bakiye kalan ve başvurucu adına bankaya yatırılan 1.979,07 TL'nin 5/9/2010 tarihinden 7/3/2014 tarihine kadar yasal faiz işletilerek başvurucuya ödenmesine, mezkûr taşınmazın başvurucu adına kayıtlı olan tapu kaydının iptali ile davacı İdare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 30/9/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 14/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15.Nihai karar, başvurucuya 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri yerine komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri dikkate alınarak hesap yapılması nedeniyle taşınmaz bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucu ayrıca, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

21. Başvurucu ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

22. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

23. Başvurucu ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

24. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

25. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

26. Mahkeme, yargılama neticesinde taşınmazın kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen 17.229,50 TL'den önceki aşamalarda başvurucuya ödenen 15.250,43 TL'nin mahsubu ile bakiye kalan ve başvurucu adına bankaya yatırılan 1.979,07 TL'nin 5/9/2010 tarihinden 26/2/2014 tarihine kadar yasal faiz işletilerek başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

27. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2010 yılı 5. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2014 yılı 3. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 133,22 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 1.979,07 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2014 yılı 3. ayıitibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değerkaybının giderilmiş karşılığı 2.636,46 TL’dir.

28. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 1.979,07 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 657,39 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince, başvurucunun alacağına 5/9/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya 624,14 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %1,68'dir.

29. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında taşınmaz malikine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- mülkiyet hakkının ihlaline neden olacak kadar ağır sonuçlara yol açmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmasından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. 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 vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

35. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013), kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

37. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

38. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler

mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

39. Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

40. Mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

41. Başvuru konusu olayda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesi ve 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca başvurucu aleyhine reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

42. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

43. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucuların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

44. Başvuru konusu olayda dava Mahkemece kabul edilerek başvurucu taraflar yararına 2014 yılı AAÜT uyarınca ayrı ayrı 1.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda başvurucu aleyhine hükmedilen 1.500 TL maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olduğu söylenemez. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

48. 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).

49. 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).

50. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 4 ay 9 günlük yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

D. Başvurucunun Diğer İddiaları

52. Başvurucu, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte ise de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı haklarıyla bir ilgisi görülmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/3011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Başvurucu, 470.897,97 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlali iddiaları yönünden başvuru kabul edilemez bulunduğundan başvurucunun bu haklara yönelik maddi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

C. Başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

D. Başvurucuya net 5.400 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, maddi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/246, K.2014/85) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR ÇAKAR

B. No: 2015/18908 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18908

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR ÇAKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18908)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Kadir ÇAKAR

Vekili : Av. Hüseyin OLCAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu ile diğer mirasçılara ait Kocaeli ili, İzmit ilçesi, Ş. Kadıköy Mahallesi, 3665 ada ve 5 parselde kayıtlı taşınmazın Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Encümeninin 16/1/2008 tarihli kararı ile kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

9. Tarafların kamulaştırma bedelinde anlaşamamaları üzerine idare, başvurucu ve diğer mirasçılar adına kayıtlı olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın kendi adına tapuya tesciline karar verilmesi ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle 31/3/2008 tarihinde dava açmıştır.

10. Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme), taşınmazın değerinin saptanması için bilirkişi raporu hazırlatmış ve 7/7/2008 tarihli bilirkişi raporunda kamulaştırma bedelinin 81.855,51 TL olduğu tespit edilmiştir. Bilirkişi Kurulu, emsal karşılaştırma yöntemini uygulayarak kamulaştırma bedelini belirlemiştir.

11. Mahkeme bu defa davanın 17/7/2014 tarihli duruşmasında başvurucunun talebi doğrultusunda yeniden keşif yapılmasına karar vermiş, anılan karar doğrultusunda 23/7/2014 tarihinde yapılan keşif sonucunda hazırlanan 8/8/2014 tarihli bilirkişi raporunda da kamulaştırma bedelinde bir değişikliğe gidilmemiştir.

12. Yapılan tüm bu tespitler ışığında Mahkeme 18/9/2014 tarihli kararı ile toplanan delillere, mahallinde yapılan keşifler ve bilirkişi raporlarına dayanarak başvurucunun da dâhil olduğu davalıların hissesine isabet eden kamulaştırma bedelini 81.855,51 TL olarak belirlemiştir. Mahkeme ayrıca, bedelin başvurucunun da dâhil olduğu söz konusu davalılara ödenmesine ve bunlar adına olan tapu kaydının iptali ile mezkûr taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline kararvermiştir.

13. Başvurucunun temyizi üzerine kararın Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 30/9/2015 tarihli kararı ile "a) gerekçeli kararın hüküm fıkrasının üçüncü bendindeki (enflasyon oranında) kelimelerinin çıkarılması ve yerine (yasal) kelimesinin eklenmesine, b) gerekçeli kararın hüküm fıkrasına ayrı bir bent olarak (Dava konusu taşınmazın tapu kaydında bulunan haciz şerhinin hükmedilen bedele yansıtılmasına) cümlesinin eklenmesine ve hükmün" düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Anılan karara karşı karar düzeltme yoluna gidilmemiştir.

14.Nihai karar, başvurucuya 10/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre taşınmazın değerinin tespitinde karar tarihi olan 18/9/2014 tarihinin değil de bilirkişi raporuna göre dava tarihinin esas alınması hatalıdır. Başvurucu, derece mahkemelerince bu şekilde belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmiştir. Bunun yanısıra başvurucu, kamulaştırma bedeline kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranına değil yasal faiz oranına hükmedilmesi nedeniyle de mağduriyet yaşadığını belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

20. Başvurucu ilk olarak karar tarihi itibarıyla taşınmazın gerçek değerinin tespit edilmemesi suretiyle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi talebi, Anayasa’nın 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının mutlak bir hak olmadığı ve kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetleri sınırlandırmada genel ilkeleri tespit ederken devlet ile kamu tüzel kişilerine özel mülkiyette bulunan taşınmazları kamulaştırma yetkisi veren ve kamulaştırma ilkelerini belirleyen Anayasa’nın 46. maddesi ise mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel hükümler içermektedir. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuruculaların bahsedilen talebinin değerlendirilmesinde Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 46. maddelerinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 28).

21. Başvurucu, esas itibarıyla bedelin karar tarihine göre değil de dava tarihine göre belirlenmesinden yakınmaktadır. Buna göre başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığından şikâyet etmektedir.

22. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

23. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, §

66).

24. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Ancak mezkûr olayda başvurucunun taşınmazına idarece el atılmadığı, bir acele el koymanın da söz konusu olmadığı ve başvurucunun dava süresince taşınmazından yararlanamadığı veya taşınmazını kullanamadığı yönünde bir iddiasının da bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

25. Başvuru konusu davanın açıldığı 31/3/2008 tarihi değerlerine göre tespit edilen 81.855,51 TL kamulaştırma bedelinin başvurucuya ödenmesine 18/9/2014 tarihli kararla hükmedilmiştir.

26. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2008 yılı 3. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2014 yılı 9. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 162,2 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 81.855,51 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2014 yılı 9. ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 132.770,76 TL’dir.

27. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 81.855,51 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 50.915,25 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince, başvurucunun alacağına 1/8/2008 tarihinden itibarenyasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya45.190,97 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %6,99'dur.

28. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında başvurucunun taşınmazına bir el atmanın veya acele kamulaştırmanın söz konusu olmadığı ve dava süresince de taşınmazını kullanabildiği dikkate alındığında başvurucuya ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı ve başvurucunun taşınmazını kullanabildiği de gözetildiğinde- başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

29. 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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

32. 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).

33. 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).

34. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 6 yıl 5 ay 18 günlük yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

35. 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

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

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

37. Başvurucu, kamulaştırmaya konu arsa üzerindeki bina ve müştemilatın toplam değerinin belirlenerek aradaki farkın tazminat olarak kendisine ödenmesi talebinde bulunmuştur.

38. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.750 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden başvuru kabul edilemez bulunduğundan başvurucunun bu hakka yönelik maddi tazminat talebinin reddi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucuya net6.750 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, maddi tazminat talebinin

REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/109, K.2014/510) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ERARSLAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/20273 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ERARSLAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20273)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Ahmet ERARSLAN

2. Aydın GÖKBAYRAK

3. Hüseyin Cahit GÖKBAYRAK

4. Neşe ERARSLAN

5. Sefer GÖKBAYRAK

Vekili : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyet olunan taşınmazın orman olduğu gerekçesiyle kadastro tespitinin iptal edilmesi üzerine açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tapulama Tespiti ve İtiraz Süreci

9. İstanbul'un Beykoz ilçesi Güllü köyünde yapılan tapulama çalışmaları sırasında 152 parsel olarak sınırlandırılan 11.156 m² yüzölçümündeki taşınmaz "tarla" vasıflı olarak 26/9/1969 tarihinde 1/2 paylarla soyadları belirtilmeyen R. ve N. adlarına tespit edilmiştir. Tapulama tutanağının edinme sebebinde taşınmazın A. kızı H.nin 1943 yılında ölümüyle bu kişilere intikal ettiği belirtilmiş, bununla birlikte herhangi bir kayda dayanılmadan senetsizden tespit yapılmıştır.

10. Orman Genel Müdürlüğünce, Beykoz Tapulama Mahkemesinde anılan tapulama tespitine askı ilanı süresi içinde itiraz edilmiş; Mahkeme 3/7/1974 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme; tapulama tespitinin iptali ile uyuşmazlık konusu taşınmazın 8.706 m² yüzölçümlü kısmına ilişkin orman tahdidinin tapu kütüğüne aktarılmasına, bakiye 2.450 m² yüzölçümlü kısmının ise ayrı bir parsel numarası altında davalı taraf adına tapuya tesciline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, yapılan keşif ve uzman bilirkişi raporlarına göre taşınmazın 8.706 m2 yüzölçümlü kısmının kesinleşmiş ve tapuya tescil edilmiş devlet orman tahdidi sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir.

11. Dava konusu taşınmaz, yüzölçümü 2.450 m2 olarak düzeltilmek suretiyle "hükmen tapulama" edinimli olarak 5/1/1977 tarihinde tespit malikleri Rahmi ve Naide adlarına tapuya tescil edilmiştir. Tapu Müdürlüğünce Mahkeme kararına dayalı olarak 2/9/2005 tarihinde isim tashihi yapılarak taşınmaz, R. ve N. adlarına 1/2 paylı olarak tescil edilmiştir. Aynı tarihte yapılan intikal sonrası kayıt maliklerinin mirasçıları tarafından bu taşınmaz satılarak yine 2/6/2005 tarihinde M.K.E.adına tapuya tescil edilmiştir.

12. Beykoz Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/11/1976 tarihli Mirasçılık Belgesi'ne göre Rahmi Sümer 18/10/1972 tarihinde vefat etmiş olup mirası Nahide Gökbayrak'a intikal etmiştir. Aynı Mahkemenin 30/11/1976 tarihli Mirasçılık Belgesi'nde de Nahide Gökbayrak'ın 17/3/1981 tarihinde vefat ettiği ve mirasının ise eşi M.G. ve çocuklarıHanife Erarslan ile başvurucu Sefer Gökbayrak, Aydın Gökbayrak, Hüseyin Cahit Gökbayrak'a intikal ettiği belirtilmiştir. Son olarak Mahkemenin 19/4/2011 tarihli Mirasçılık Belgesi'ne göre Hanife Erarslan 12/3/2011 tarihinde vefat etmiş olup mirası başvurucu Ahmet Erarslan ve Neşe Erarslan'a intikal etmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucular, uyuşmazlık konusu taşınmazın 8.706 m2 yüzölçümlü kısmının herhangi bir tazminat ödenmeksizin orman olarak tapu kaydının iptal edildiği gerekçesiyle Hazine aleyhine Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 31/1/2013 tarihinde tazminat davası

açmışlardır.

14. Mahkeme 19/11/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, tazminat talep edilen taşınmaz bölümünün daha önce tapulama tespitine yapılan itiraz üzerine Tapulama Mahkemesince orman tahdidi sınırları içinde kaldığına işaret edilmiştir. Gerekçede, Anayasa'nın 169. maddesine göre orman alanlarının özel mülke konu olamayacağı ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkemeye göre başvuruculaın adına yapılan kadastro tespitleri yolsuz olup yolsuz tescile dayalı olarak tazminat davası açılamaz. Mahkeme ayrıca, başvuruculaın bir zararlarının da bulunmadığını belirtmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 16/6/2014 tarihinde onanmıştır. Başvuruculaın karar düzeltme talepleri aynı Dairenin 19/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 27/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 12/7/1966 tarihli ve 766 sayılı mülga Tapulama Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"Tarıma elverişli olmıyan sahipsiz yerler ile aynı nitelikte olan sahipsiz kayalar, tepeler, dağlar ve Orman Kanunu uyarınca orman sayılan yerler, tapulamaya tabi tutulmaz. Birlik sınırları içinde kalan bu gibi gayrimenkullerin tapulamaya 766 tabi olup olmadığı hususunda ilgililer arasında anlaşmazlık çıkarsa, tapulama tutanağı ve krokisi yapılır. Anlaşmazlık sebebi tutanakla belirtilir.

Anlaşmazlık bu kanunda yazılı usul ve ilgili kanunların esasları dairesinde çözülür."

19. 766 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Orman Kanunu uyarınca, tahditleri yapılarak kesinleşmiş ve tescil edilmiş ormanlara ait kayıtlar, müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılır."

20. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Kamu malları" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

...

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir."

21. 3402 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

" Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez."

22. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır"

23. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz."

24. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

26. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin anlamı kapsamında bir "mülk" ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir "meşru beklenti" de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

27. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.),B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda “meşru bir beklentinin” bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

28. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

29. Kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülk edinilmesi bakımından AİHM, mülkiyet hakkının kapsamını belirlerken iç hukuktaki düzenlemeler ile yargısal uygulamaları gözeterek sonuca varmaktadır. Buna göre mera, orman gibi alanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağına dair Türk hukukundaki düzenlemeler nedeniyle başvuruculların bu taşınmazların mülkiyetini elde etmelerini sağlayabilecek bir meşru beklentilerinin

doğmasının mümkün bulunmadığı kabul edilmiştir (Sarısoy ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21303/07, 14/10/2014, § 35; Kadir Gündüz/Türkiye (k.k.), B. No: 50253/99, 18/10/2007; Nane ve diğerleri/Türkiye, B. No: 41192/04, 24/11/2009, §§ 25-28; Bölükbaş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29799/02, 9/2/2010, § 26; Usta/Türkiye (k.k.), B. No: 32212/11, 27/11/2012, § 44).

30. Başvuruculaın emsal olarak gösterdikleri Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararınakonu olayda 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydı, orman olduğu için özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvuruculaın miras bırakanının 1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvuruculaın tapu kayıtlarının Hazine yararına iptal edildiği tarihe kadar söz konusu taşınmazın iç hukuktaki tüm sonuçlarıyla birlikte meşru olduğuna işaret etmiştir. AİHM sonuç olarak tazminat ödenmeksizin tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Turgut ve diğerleri/Türkiye, §§ 86-93). Devecioğlu/Türkiye(B. No: 17203/03, 13/11/2008) kararında da AİHM, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde satın alınan bir taşınmazın tapu kaydının tazminat ödenmeksizin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Devecioğlu/Türkiye, §§ 31-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular, tapulama tespitine itiraz üzerine Beykoz Tapulama Mahkemesince yapılan yargılamada murislerine herhangi bir tebligat yapılmadığını ve Mahkeme kararı uyarınca orman olduğu gerekçesiyle tapudaki paylarının terkin edilerek mülklerinden yoksun kaldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, benzer olduğunu öne sürdükleri mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin AİHM'in Turgut ve diğerleri/Türkiye ile Devecioğlu/Türkiye kararlarına vurgu yaparak buna rağmen Hazine aleyhine açtıkları tazminat davasının reddedildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

33. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın mülkiyet iddiasında bulundukları taşınmazın tapulama sırasında senetsizden tespit gördüğü ve bu tutanakların kesinleşmediğine dikkat çekilmiştir. Bakanlığa göre başvuruculaın mevcut bir mülkü bulunmadığı gibi orman alanlarının zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün olmadığından bu taşınmazların edinilmesine ilişkin meşru bir beklentileri de mevcut değildir.

34. Başvurucular, cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemişlerdir.

B. Değerlendirme

35. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

36. Başvurucular, öncelikle orman tahdidinden ve tapulama tespitine itiraz davasında

Tapulama Mahkemesince usulüne uygun taraf teşkili sağlanmadan karar verildiğinden şikâyet etmişlerdir. Bu davanın görüldüğü tarihte yürürlükte olan mülga 766 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre orman sayılan yerlerin tapulamaya tabi tutulamayacağı belirtilmiş olup 46. maddesinin üçüncü fıkrasında da kesinleşen orman tahditlerinin tapu kütüğüne olduğu gibi aktarılacağı hüküm altına alınmıştır. Somut olayda Tapulama Mahkemesi de 3/7/1974 tarihinde yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlık konusu 8.706 m2 miktarlı taşınmaz bölümü yönünden daha önce kesinleşen orman tahdidinin olduğu gibi tapu kütüğüne aktarılmasına karar vermiştir. Taşınmazın kalan kısmı ise anılan Mahkeme kararı uyarınca 5/1/1977 tarihinde tapuya tescil edilmiştir (bkz. §§ 10, 11).

37. Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un anılan hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir (Ahmet Melih Acar, B. No: 2012/329, 12/2/2013, § 15; G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14). Anayasa Mahkemesi içtihadına göre mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmaz (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Ancak bu kuralın bir istinası ise mevzuatta bir tazminat yolunun bulunması ve bu tazminat yolunun zaman bakımından yetki alanında devam etmesi durumudur.

38. Somut olayda başvuruculaların şikâyet ettiği orman tahdidinin kesinleşmesi ve tapulama tespitine itiraz süreçleri Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvurucular, bu defa Hazine aleyhine Beykoz 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 31/1/2013 tarihinde tazminat davası açmışlardır. Mahkeme 19/11/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiş, temyiz edilen hüküm Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 16/6/2014 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme isteminin aynı Daire tarafından reddedildiği 19/10/2015 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. §§ 14, 15).

39. Bu durumda somut olayda orman tahdidinin kesinleşmesi ve tapulama tespitine itiraz süreci Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kesinleşmiştir. Ancak başvuruculaların açtığı tazminat davasına ilişkin yargılama süreci Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içinde kesinleştiği için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin tazminat yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 94-120).

40. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

41. Meşru beklenti; objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37).

42. Başvuru konusu, tapulama sırasında başvurucuların miras bırakanlarının adlarına tespit edilen söz konusu taşınmazın 8.706 m2 miktarlı kısmına yönelik olup başvurucular, orman olduğu gerekçesiyle bu tespitin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen kendilerine tazminat ödenmemesinden şikâyet etmişlerdir.

43. Bununla birlikte 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 bağlamda Anayasa Mahkemesinin daha önce de belirttiği üzere Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır (Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, § 53).

44. Başvurucular, kendilerinin veya miras bırakanlarının adlarına söz konusu taşınmaz bölümünü edindiklerini gösteren herhangi bir tapu kaydına veya başkaca bir kayda dayanmamışlardır. Nitekim kadastro sırasında da bu taşınmaz bölümü bir tapu kaydına veya başkaca bir kayda dayalı olmadan (senetsizden) zilyetlik yoluyla mülk edinmeyi sağlayan kazandırıcı zamanaşımı koşulları çerçevesinde başvurucuların miras bırakanlarının adlarına tespit edilmiştir. Dolayısıyla tapulama öncesinde söz konusu taşınmaz bölümüne ilişkin olarak başvurucuların veya miras bırakanlarının adlarına herhangi bir tapu kaydının veya taşınmazı edindiklerini ispat eden başka bir belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

45. Öte yandan somut olayda başvurucuların miras bırakanlarının lehine yapılan tapulama tespiti kesinleşmeden Orman İdaresince itirazda bulunulduğu ve yargı kararıyla tespitin iptal edilerek ihtilaflı taşınmaz bölümünün orman olarak tapuya tesciline karar verildiği dikkate alınmalıdır. Buna göre söz konusu taşınmaz bölümünün tapulama sonucu başvurucuların miras bırakanlarının adlarına hiçbir zaman tapuya tescil edilmemiş olduğu görülmektedir.

46. Başvurucular, esas itibarıyla mülk edinmeyi sağlayan zilyetlik yoluyla kazandırıcı zamanaşımı koşullarının miras bırakanlarının yararına gerçekleştiğini ve bu suretle uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini edindiklerini iddia etmişlerdir. Ancak dava konusu taşınmaz bölümü yönünden tahdidin olduğu gibi tapu kütüğüne aktarılmasına karar veren Tapulama Mahkemesinin kesinleşen orman tahdidini esas aldığı gözetilmelidir. Nitekim tazminat davasında derece mahkemelerince, taşınmaz bölümünün orman olan vasfına dikkat çekilerek orman alanlarının zilyetlik yoluyla kazanılamayacağı yönündeki Anayasa'nın 169. maddesine dayalı olarak davanın reddine karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin kararında yer alan, başvurucuların olay nedeniyle zararlarının bulunmadığı ve yolsuz tescile dayalı olarak tapu kaydı iptal edilen kişilerin tazminat davası açamayacakları yönündeki ifadeleri; Yargıtayın 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin kimi durumlarda kadastro hatalarından da sorumlu olması gerektiği yönündeki kararlarla örtüşmediği için sorunlu görülmüştür. Bununla birlikte yine ilk derece mahkemesinin de işaret ettiği üzere ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin

Anayasa'nın 169. maddesi uyarınca mülkiyetinin devredilmesi yasaklanan devlet ormanlarının zamanaşımı ile mülk edinilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda somut olayda özellikle uyuşmazlık konusu taşınmazın orman olduğu olgusu ve orman niteliğindeki taşınmazların zilyetlik yoluyla edinilmesinin mümkün olmadığı yönündeki derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple anılan kararın keyfî veya öngörülemez olduğu da söylenemez.

47. Sonuç olarak kesinleşen orman tahdidine göre orman olduğu belirlenen uyuşmazlık konusu taşınmaz bölümüne yönelik olarak tapulama öncesinde başvuruculaların tapu veya benzeri bir kayıtlarının bulunmadığı gibi tapulama sonucu da bu taşınmaz bölümü başvurucular veya miras bırakanlarının adlarına tapuya tescil edilmemiştir. Ayrıca ilgili Kanun hükümleri ve yargı kararları karşısında başvuruculaların orman olan söz konusu taşınmaz bölümünün mülkiyetini kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinmeleri de mümkün görülmemiştir. Dolayısıyla somut başvuru açısından ihtilaflı taşınmaz bölümü yönünden başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülklerinin veya yeterli bir hukuki temele dayalı olarak en azından mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentilerinin bulunduğunu kanıtlayamadıkları anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS BALUKEN

B. No: 2016/41020 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/41020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS BALUKEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/41020)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Bekir ÇAĞLAR

Başvurucu : İdris BALUKEN

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet eylemleri, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağırtehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

10. Bununla birlikte kamuoyunda "Demokratik açılım süreci", "Çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" ve "hendek olayları" olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım, §§ 19-27).

11. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı madde imha edilmiştir (Gülser Yıldırım, §§ 28-33).

12. PKK 2016 yılında, başvurucunun seçim bölgesi olan Diyarbakır'da çok sayıda terör saldırısı gerçekleştirmiş olup bu saldırılarda çoğunluğu güvenlik görevlisi olmak üzere onlarca kişi hayatını kaybetmiş, yüzlerce güvenlik görevlisi ve sivil vatandaş yaralanmıştır(Ayrıntılar için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-33).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde bağımsız olarak (Daha sonra Barış ve Demokrasi Partisine -BDP- katılmıştır.) Bingöl milletvekili 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Diyarbakır milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen Diyarbakır milletvekilidir.

14. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyleilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından tutuklama tedbirinin uygulandığı soruşturmaya konu eylemler yönünden yedi ayrıfezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

15. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun 14/7/2011, 31/7/2011, 12/5/2012 ve 13/5/2012 tarihlerinde Diyarbakır'da düzenlenen Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) Genel Kurul toplantılarına katıldığı, bunlardan ikisinde konuşma yaptığı, bu toplantıların ilkinde yayınlanan bildiride Türkiye Cumhuriyeti devletinin üniter yapısını ortadan kaldıran ve kongrede alınan kararlara dayalı özerklik ilan edildiği ileri sürülmüştür.

- 14/7/2011 tarihli toplantıda yaptığı konuşmasında başvurucunun ''... hepimiz biliyoruz ki, bu güne gelişimizin burada toplanışımızın yolunu bir kaç kişilik toplantılardan milyonlara varan bir halk gerçeğine dayanan bir özgürlük yürüyüşüne başlıyoruz, çünkü biz biliyoruz ki, bu gün orta doğunun politik aktörleri olan Türkiye, İran, Irak ve Suriyedeki en büyük örgütlü güç kürt özgürlük hareketidir, kürtlerdir, dolayısıyla orta doğunun politik çevresini değiştirecek olan güç de kürt özgürlük hareketidir, sekiz kişilik toplantılardan milyonlara varan bir halk gerçeğine gelmişsek, bu gün bu toplantıda ilan ettiğimiz ve inşaasını yapacağımızı söylediğimiz demokratik özerkliğine hayata geçirme noktasında son derece olumlu bir noktadayız, sadece demokratik özerkliğin siyasi boyutunu tartışarak buradan gitmemeliyiz, demokratik özerkliği diğer boyutları ile ilgili sosyal boyutu, ekonomik boyutu, ekolojik boyutu, öz savunma boyutu ile ilgili somut bir takım kararlaşmaların somut birtakım komisyonların ve hatta belki meclislerin oluşturularak, bu meclislerin bir yol haritası çizmesi ve bunun inşaası için de bir an önce bu çalışmalara başlaması gerektiğini düşünüyoruz, istiyoruz ki, her boyut ile ilgili artık somutlaşan bir takım şeyleri hayata geçirelim ve sosyal ve toplumsal hayattaki devlete olan bağımlılığı ortadan kaldıralım, bizler kürt halkını ve kürdistanın özgürlüğünü devletin birtakım lütuflarından geçmediğini biliyoruz, kürtlerin bu güne kadar elde etmiş olduğu tüm kazanımlar yaratılan birtakım fiili durumlar ve bu fiili durumlar çerçevesinde yürütülen bir takım mücadeleler, büyük kahramanlıklar, büyük bedeller sayesinde olmuştur...'' şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir.

- 13/5/2012 tarihli toplantıda yaptığı konuşmasında ise başvurucunun ''... yine özerklik vurgusu ile ilgili özellikle, öz yönetimi esas alan bir toplumsal sistem olduğunu belirtmek gerekiyor, kürt hareketinin önderliğinin şu sözüne dikkat çekmek gerekiyor 'doğa ve çevreye boş, şuursuz, varlıklar olarak değil, evrensel yasaların ahengine göre yaşayan varlıklar olarak ilk çağ insanının kutsallığı içerisinde yaşamak gerekir.' ... tabi özellikle kürdistanda son dönemde gerek kürdistan ve Türkiye coğrafyasında uygulanan çok ciddi yıkım projeleri var" şeklinde sözler sarf ettiğiifade edilmiştir.

-Soruşturma mercilerince, DTK'nın özerklik ilan ederek devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya ve ülkenin birliğini bozmaya dönük kararlar aldığı iddia edilmiştir. Başvurucunun daDTK'nın bu faaliyetlerine aktif olarak

katıldığı, Genel Kurul toplantılarında konuşma yaptığı belirtilip konuşmaların içeriği ve toplantılarda alınan kararların mahiyetinin başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür.

ii. Abdullah Öcalan'ın Suriye'den çıkarılışının yıl dönümünde terör örgütü üst yöneticilerinin ve örgüt güdümünde yayın yapan yayın organlarının çağrıları doğrultusunda İmralı Cezaevinin kapatılması ve askerî operasyonların durdurulması ile Öcalan'ın ailesi ve avukatlarıyla görüşmesi taleplerinin karşılanmaması gerekçe gösterilerek kamu oyunun ilgisini çekmek amacıyla Bursa ili Gemlik ilçesinde yürüyüş düzenlenmesinin kararlaştırıldığı, bu yürüyüşe katılmak üzere Diyarbakır'da 8/10/2011 tarihinde kalabalığın toplandığı ve burada PKK terör örgütü lehine sloganlar atıldığı, toplanan kalabalık içinde başvurucunun da yer aldığı ileri sürülmüştür.

iii. Terör örgütü üst yöneticisi ve örgüt güdümündeki yayın yapan yayın organlarının çağrıları doğrultusunda "14 Temmuz'da yasaklara direnmek tarihi görevdir." adı altında 14/7/2012 tarihinde yürüyüş tertip edildiği, Diyarbakır Valiliğince söz konusu mitingin yasaklandığı ancak Diyarbakır ili İstasyon Meydanı'nda toplanan kalabalığın yürüyüşe geçmek istediği, yapılan çağrılara rağmen grubun dağılmadığı, güvenlik güçlerince müdahale edilerek grubun dağıtıldığı, eylemler sırasında birçok vatandaşa ait araç ve işyerinin yakıldığı, yürüyüşe katılanlar arasında başvurucunun da bulunduğu ileri sürülmüştür.

iv. 11/11/2011 tarihinde girdikleri çatışmada öldürülen PKK militanları içinterör örgütü güdümündeki yayın yapan yayın organlarınca "Gerillalar için kitlesel cenaze törenleri yapılacak." şeklinde çağrılar yapıldığı, Diyarbakır Valiliğince söz konusu törenlerin yasaklandığı, buna rağmen 13/11/2011 tarihinde Diyarbakır'da toplanan ve PKK'yı temsil eden flamalar ile öldürülen örgüt militanlarının ve Abdullah Öcalan'ın posterlerini taşıyan grubun yürüyüşe geçtiği, zor kullanan güvenlik güçlerince grubun dağıtıldığı, söz konusu yürüyüşe başvurucunun dakatıldığı ileri sürülmüştür.

v. PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan yayın organlarınca Kocaeli Büyükşehir Belediyesine ait deniz otobüsünü kaçıran ve yapılan operasyon neticesi ölü ele geçirilen "Azad" kod adlı terör örgütü üyesi M.G. için düzenlenecek cenaze törenine katılım çağrısı yapıldığı, 15/11/2011 tarihinde adı geçen kişinin cenazesinin Yeniköy Mezarlığı morgundan alınarak camiye getirildiği, buradan tekrar kalabalık bir grup eşliğinde Yeniköy Mezarlığı'na götürüldüğü, bu sırada katılımcıların PKKterör örgütü lehine sloganlar attığı, terör örgütüne ait flamalar ile örgüt elemanlarının ve Abdullah Öcalan'ın posterlerini taşıdıkları, söz konusu yürüyüşe başvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucu 7/7/2012 tarihinde Bingöl il merkezinde konuşma yapmıştır. Başvurucunun burada yaptığı konuşmada sarf ettiği "Tüm Kürdistan halkı sizinle gurur duyuyor, 2012 kış döneminde güvenlik güçlerince Bingöl kırsalında yapılan operasyonlarda 50 kürt genci, gerilla ölmüştür." şeklindeki sözlerle PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

vii. PKK terör örgütü güdümündeki yayın organlarının Nevruz kutlamalarına katılım yönünde çağrılar yaptığı, Diyarbakır Valiliğince yasaklanmasına rağmen 18/3/2012 tarihinde toplanan kalabalığın Diyarbakır il merkezinde yürüyüşe geçtiği, güvenlik güçlerinin uyarılarına rağmen eylemin havai fişek, molotof kokteyli ve taş atılmak suretiyle devam ettiği, güvenlik güçlerinin zor kullanarak kalabalığı dağıttığı, olaylar sonucu on güvenlik görevlisinin muhtelif yerlerinden yaralandığı, bu gösterilere başvurucunun da katıldığı ileri

sürülmüştür.

viii. Milletvekilliği Genel Seçimi kapsamında HDP tarafından 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır ili İstasyon Meydanı'nda düzenlenen miting sırasında PKK terör örgütünü simgeleyen flamalar ile terör örgütü üyelerinin ve Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı, Abdullah Öcalan'ı övücü sloganların atıldığı, başvurucunun da burada bir konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu konuşmasında ''-Kürtçe olarak- merhaba değerli barış anneleri, merhaba kürt kadınları, merhaba kürt gençler, merhaba Amed [Diyarbakır] halkı, kahraman halkım hepiniz hoşgeldiniz, başgöz üstüne geldiniz. Amed'de gittiğimiz heryere Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan'ın selamını götürmüştük, şimdi görüyoruz ki Amed halkı sayın Öcalan'ın selamını almış her zaman olduğu gibi baştacı etmiş, 7 Haziran'da Türkiye'de ve Kürdistan'da rekor kırmaya hazırlanıyor, selam olsun Amed'in rekoruna, selam olsun Amed'in halkına, artık İmralı'dan başka Apo'dan selam getirip buradan selam götürmek istemiyoruz, artık Kürt halkı önderi sayın Öcalan'ı Amed'e getirmek istiyoruz, size getirmek istiyoruz, bugün fazla söze gerek yok, Amed konuşuyor bütün herkes susmuş, bütün herkes konuşuyor, bütün ortadoğu halklarını demokratik geleceği için onurlu bir barışa dair umudu artıyor.'' şeklinde sözler sarf ederek PKK terör örgütünün propagandasını içeren sözler sarf ettiği ileri sürülmüştür.

ix. Türkiye'nin birçok yerinde PKK tarafından "öz yönetim" adı altında özerklik ilan edildiği ve hendek olaylarının yaşandığı (bkz. §§ 10, 11) dönemde başvurucunun iki farklı konuşma yaptığı tespit edilmiştir :

- 13/12/2015 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisinin (DBP) organizasyonunda, terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi önünde bir grubun toplandığı, Yenişehir ilçesi yönüne doğru yürüyüşe geçen grubun Kürtçe "Yaşasın Sur direnişi", "Barışın mimarı İmralıdır" şeklinde sloganlar attığı, gruba hitap eden başvurucunun " ...Bugün Sur'da yaşananların tamamı 7 Haziran seçiminden sonra AKP'nin sahaya sürdüğü darbe ve savaş konseptinin bir devamı olarak görülmelidir. AKP 7 haziran seçimlerinden sonra ortaya çıkan halk iradesini tanımayarak parlamentoyu tamamen işlevsizleştirerek sahaya tamamen bir savaş konseptini sürererek aslında bugün Sur'da gördüğümüz tablonun aylar öncesinden geleceğinin mesajlarını, işaretlerini vermişti. Ne yazık ki bu dönem içerisinde demokrasi ve barış çevrelerinden gelen bütün duyarlılık çağrılarına da kulaklarını tıkayarak, gözlerini kapatarak bütün Türkiye halklarını başta Kürdistan'da olmak üzere çok kanlı bir sürecin çok kanlı bir girdabının içerisine pervasız bir şekilde sürükledi ... O nedenle Sur bugün bütün Kürt halkı açısından bütün Kürdistan halkı açısından, halkımızın onuru olarak değerlendiriliyor ... Şu anda Sur'da, Nusaybin'de, Cizre'de, Dargeçit'te, Silopi'de, Şemdinli'de AKP bir darbe hukuku üzerinde topyekun bir katliam konsepti yürütüyor. Bunu bütün Türkiye halkalarının görmesi lazım. Buradaki direniş sadece Kürt halkını ilgilendiren bir direniş değildir. Türkiye'de darbeye karşı olan savaşa karşı olan bütün toplumsal kesimlerin burada darbe hukukuna karşı gösterilen muazzam halk direnişini görmesi ve onu sahiplenmesi gerekiyor. Biz bu yönüyle özellikle Türkiye'deki bütün demokrasi ve barış çevrelerini Amed'e, Sur'a davet ediyoruz ... Neredeyse Kürdistan coğrafyasında bombalanmadık bir şehitlik, bir mezarlık bırakmadılar ... Biz bu darbe hukukunu tanımıyoruz bu darbeye savaş konseptini kınıyoruz tanımadığımız içinde darbe hukuku devam ettiği sürece de halkımızla birlikte kesintisiz bir direniş sürecinde olacağımızı ifade ediyoruz. Darbeye karşı olan, savaşa karşı olan bütün demokratik kamuoyunu da Amed halkını Kürt halkının ortaya koyduğu bu direniş çizgisini sahiplenmeye darbeye karşı net

tutumlar, net tavırlar takınmaya davet ediyoruz. Bu kapsamda öngördüğümüz eylemsellik süreçleri kesintisiz olarak devam edecektir ... Bu bağlamda bugün basın açıklaması yaptığımız yerde özellikle Pazartesi günü grubumuzunda büyük bir çoğunluğunun katılacağı büyük bir kitlesel eylem büyük bir kitlesel etkinlik olacak. Sadece Kürt halkını değil, bütün Türkiye halklarını Pazartesi günü darbe hukukuna karşı Sur halkının Amed hakkının gösterdiği direnişte yer almaya, saftutmaya çağırıyoruz. Türkiye'de her kim 'ben savaşa karşı barışı savunuyorum' diyorsa 'ben dayatılan kirli savaşa karşı insan orunu savunuyurum' diyorsa 'ben bu darbe hukukuna karşı haklarımızın ortak demokratik geleceğini savunuyorum' diyorsa Pazartesi günü gelip bu onurlu direnişi mutlaka sahiplenmelidir ... Sur'a uyguladığınız ablukayı Nusaybin'e, Cizre'ye uyguladığınız ablukayı biran önce kaldırarak İmralı'da çözümün adresi olan Kürt halkı önderi sayın Adullah Öcalan üzerinde uyguladığınız tecridi de biran önce kaldırmanız gerekiyor ... Biz bugün Amed'den bir kez daha AKP hükümetine de bütün Türkiye'de devlet yetkilerine de bir an öne bu savaş konseptinden vazgeçme ve demokratik siyasi çözümü esas almaları çağrısı yapıyoruz ... Amed halkı olarak bugün bir kez daha kararlığımızı Sur'daki direnişin yanında, içerisinde olduğumuzu ifade ediyoruz bütün demokratik çevreleri bu anlamda Amed halkıyla Kürt haklıyla dayanışma çağırıyoruz ve hepinize teşekkür ediyoruz." şeklinde PKK terör örgütünün propagandasını içerir beyanlarda bulunduğu iddia edilmiştir.

x. Diyarbakır ili Sur ilçesinde terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonların sürdüğü sırada bu operasyonları protesto etmek amacıyla PKK güdümündeki gruplar tarafından 27/2/2016 tarihinde Koşuyolu Parkı'nda örgüt lehine sloganlar atıldıktan sonra basın açıklaması yapılmıştır.

Başvurucu bu gruba hitaben yaptığı konuşmada "Sur'daki katliam konseptine karşı yaşama sahip çıkmak için Kürdistan'daki savaş konseptine karşı barışa sahip çıkmak için bugün alanlara akan onurlu yiğit fedakar Amed halkına selam olsun hoş geldiniz ... Aylardır Kürdistan'ı savaşla katliamla teslim almaya çalışanlar bugün Amed'de, Amed halkının Kürt halkının dimdik ayakta duran dimdik tablosuna bu tavrına baksınlar. Onlar savaşı katliamı devreye sokarken (Bu sırada grup tarafından 'PKK halktır, halk burada' şeklinde slogan atıldığı belirtilmiştir.) onlar savaştan ve katliamdan medet umarken, Kürt halkına diz çöktüreceklerini, boyun eğdireceklerine sanıyorlardı ... Ağrı'da, Zilan'da baş eğmeyen Kürt halkı kanıtlamıştır. Daraağacına giderken boyun eğmeyen Seyit Rıza direnişi ile kanıtlamıştır. Diyarbakır cezaevinde Mazlum Doğanlar aynı (anlaşılamıyor) kanıtlamıştır.Bu katliam konseptinin sonuç almayacağını Sur'da, Cizre'de, Silopi'de, İdil'de Derik'te, Varto'da, Kürdistan'ın dört bir yanında direnen Kürt halkı bugün de kanıtlamıştır. Amed halkı, bu direnişi gösteren halkı selamlıyorum (Bu sırada grup tarafından 'direne direne kazanacağız' şeklinde slogan atıldığı belirtilmiştir.). Kürdistan'da 7 ayı aşkındır adeta bu vahşet uygulamalarının sonuç getirmeyeceğini, çözümün içerde ve dışarda Rojava'da dört parça Kürdistan'da Kürtlerle birlikte tarihi, stratejik bir ittifaktan geçtiğini defalarca ilettik ... Eğer çözüm süreci ile müzakere mantığı ile ilgili yeni bir duruş sergilemek istiyorsan, bu halkın sana inanmasını istiyorsan 7 ayı aşkın bir süredir İmralı'da iradesini kırmaya çalıştığın, teslim almaya çalıştığın Kürt halk önderi sayın Abdullah Öcalan üzerindeki tecriti bir an önce kaldırman gerekiyor. Sayın Öcalan İmralı'da Kürt halkı adına, Türkiye halkları adına, Ortadoğu halkları adına, bu irade kırma konseptine karşı tarihi bir direniş gösteriyor ...'' şeklinde sözler söyleyerek PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

16. 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 (Gülser Yıldırım, §§ 21-27) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif, hâlihazırda Adalet Bakanlığında, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

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

18. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 14) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

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

20. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yedi ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Diyarbakır ve BingölCumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

21. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı uhdesinde bulunan başvurucu hakkındaki soruşturmadosyalarına ilişkin olarak "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların sağlıklı yürütülmesi ve suç vasfının tayini bakımından, yürütülen

soruşturmaların bir arada değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

22. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu soruşturma dosyalarından altı tanesi 2016/4387 sayılıdosyada birleştirilmiş ve soruşturmaya devam edilmiştir.

23. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından çağrı kâğıdı gönderilerek Savcılığa davet edilmiş, çağrı kâğıdı başvurucuya 19/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 9/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Sunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız. Yok öyle yağma!" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

24. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" 4/11/2016 tarihinde evinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimlik 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde arama yapılmasına karar vermiştir.

25. Öte yandan Başsavcılık "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 1/11/2016 tarihli kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmiştir.

26. Gözaltı ve arama kararları uyarınca Ankara'da yakalanarak gözaltına alınanbaşvurucu; uçakla Diyarbakır'a, oradan da helikopterle Bingöl'e getirilmiş ve soruşturmayı yürüten Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu suçlamalarla ilgili olarak "Öncelikle şunu belirtmek istiyorum benim burada bulunmam tamamen hukuka aykırıdır, beni seçen 6 milyon insana yapılmış bir eylemdir, bu halk iradesine darbe süreci 7 Haziran seçim sonuçlarından sonra başlamıştır ... Erdoğan ve AKP emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosunda figüran olmayı kabul etmiyorum, soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim, yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetine adil olacağına inancım yoktur, benim buraya getirilmem bile adil değildir ... sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur, siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım sorgulayabilir..." şeklinde beyanda bulunmuş, suçlamalara konu her bir eylemle ilgili sorulan sorulara cevap vermemiştir. Başvurucunun müdafilerinin ise soruşturmanın siyasi nitelikte olduğunu iddia ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

27. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapmak suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, katalog suçlardan olması'' hususlarını gerekçe göstererek tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

28. Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuş, bu avukatlardan ikisinin Savcılıktaki ifade alma işlemi sırasında da görev aldıkları görülmüştür. Başvurucu ve müdafileri Savcılıktaki ifade alma işlemi sırasında suçlamalara ilişkin sorulan ayrıntılı sorular itibariyle soruşturma kapsamından haberdar olmuşlardır (bkz. § 26). Başvurucu ifadesinde "Cumhuriyet Başsavcılığında vermiş olduğum ifademi tekrar ederim. Ekleyeceğim farklı bir şey yoktur." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise ayrıntılı savunmalarında, isnat edilen suçların ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında kalan eylemlere ilişkin olduğunu ve suç oluşturmadığını,tutuklama nedenlerinin bulunmadığını ileri sürerek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

29. Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, terör örgütü propagandası yapma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... üzerine atılı devletin birligini ve ülke bütünlüğü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapmak suçuna ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösterir somut olguların mevcut olduğu, özellikle soruşturma dosyası kapsamına göre delillerin tamamının toplanmamış olması, şüpheli hakkında yapılacak yargılama sonunda verilmesi muhtemel cezanın alt ve üst sınırı, şüphelinin kaçma ihtimali, dikkate alındığında kaçacağı yönünde somut olguların mevcut olduğu, müsnet suçun katalog suçlardan olduğu, tutuklama tedbirinin orantılı olduğu, adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı değerlendirilerek Şüpheli İdris Baluken'e atılı devletin birligini ve ülke bütünlüğü bozma,silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma müsnet suçundan CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA [karar verildi.]"

30. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz üzerine Muş Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkında kamu davası açıldığından itiraz hakkındaMahkemesince değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek 17/11/2016 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

31. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütü propagandası yapma, silahlı terör örgütüne üye olma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, devletin birligini ve ülke bütünlüğü bozma, terörle mücadelede görev almış kişileri hedef gösteme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış; iddianame 21/11/2016 tarihinde kabul edilmiştir. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen fezlekelerdeki olaylar (bkz. § 15) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gitmiş ve eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"... Şüphelinin DTK'nın 13/5/2012 tarihli kongresinde yaptığı konuşmadan, PKK terör örgütü üyesi olduğu; ayrıca devletin eğemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmayı hedefleyen, ülkenin birliğine, üniter yapısına aykırı faliyetler içerisinde olup, ülkenin doğu bölgesinde yer alan bazı yerler için özerklik ilan eden DTK üyesi olduğu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlarını işlediği ...

...

Şüpheli ...fezlekelerde yer alan eylemlerinde vebasın açıklamalarında, halka dönükkonuşmalarında özetle; terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde konuşmalar yaptığı ... yani terör örgütü propagandası ihtiva eden sözler söylediği ...

...

Şüphelinin, PKK terör örgütüne müzahir yayın kuruluşu ve internet sitelerinde yayınlanan bildiri ve çağrılar ile, KCK yürütme konseyi başkanı C.B.nin, (zaman zaman PKK üst yöneticleri M.K.nin) verdiği talimat gereğifezlekelerde yer alan yasa dışı eylem ve gösterilere katıldığı...[anlaşılmıştır.]"

32. Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2016/246 sayısına kaydınıyaptığı davada tensip tutanağını hazırlarken 21/11/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş; bu karara yapılan itirazı değerlendirmesi için dosyayı Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

33. Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/12/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

34. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı dönemde başvurucu hakkında üç ayrı iddianame daha düzenlenip kamu davaları açılmış ve bu davalar E.2016/246 sayılı kamu davası ile birleştirilmiştir. Birleşen davalardaki iddianamelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular söyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun 21/3/2012 tarihinde Bingöl'de BDP İl Başkanlığının organize ettiği "Nevruz etkinliği" sırasında yaptığı konuşmada ''Bakın Çevlik (Bingöl) alanındayız, Çevlik için mücadele eden, bedel ödeyen, şehit olan binlerce mücadele arkadaşı bugün Çevlik alanında 'biz Kürdüz' demeyi bize nasip etti. Anıları önünde saygıyla eğiliyoruz. Mazlum Doğan başta olmak üzere nevruz şehitlerini, tüm demokrasi şehitlerini şükranla ve rahmetle anıyoruz... yeterki karşı tarafta iyi niyetli olsun, barışın yolu öyle Amerikalardan, Avrupalardan, NATO masalarından falan aranmaz, barışın yolu İstanbul'a bir saat uzaklıkta İmralı adasındadır, sayın Abdullah Öcalan oradadır, İmralıyla da masaya oturacaksınız, Kandille de masada oturacaksınız, bakın bugüne kadar, bugüne kadar İmralıyla ... sayın Abdullah Öcalanla müzakere ve diyalog süreçleri yürütülürken toprağa genç gerillaların bedenleri genç askerlerin, polislerin bedenleri düşmüyordu... istiyoruz ki, istiyoruz ki bugün burada yanan ateş burada yanan burada Nevruz ateşi burada yanan demirci kavanın ateşi, Mazlum Doğan'ın ateşi, 91-92 serhildanlarından, Cizre'de, Botan'da ölen binlerce isimsiz kahramanların ateşi olarak devam etsin..." şeklinde beyanda bulunarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. BDP Bingöl İl Başkanlığının organize ettiği 27/8/2012 tarihli basın açıklamasında başvurucunun "Şemdinlinin 10 km batısında gerillanın alan hakimiyeti ile yüzleştiler... Kürtler yüzyıllık Batı Kürdistanın köleliğini, kölelik tarihini paramparça ederek, Batı Kürdistanın özgürlüğünü ve özerkliğini bütün dünyaya ilan etmişlerdir. Biz Bingöl medyasından Batı Kürdistanın özerkliğini ve özgürlüğünü selamlıyoruz." şeklinde konuşarak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. 14/6/2014 tarihinde BDP Bingöl İl Başkanlığı binasına saldırıda bulunulmuştur. Başvurucu bunun üzerine isimlerini verdiği kişilerin bu saldırıyı gerçekleştirdiğini iddia

etmiştir. Bu kapsamda kendisine ait Twitter hesabından "Bingöl'de polis gözetiminde BDP İl Binasına saldıranlar B.K. ve H.A. ,birisi korucu diğeri ülkücü." şeklinde paylaşımda bulunmuştur. Soruşturma makamlarınca, başvurucunun bu suretle terörle mücadelede görev almış kişileri -kimliklerini de açıklayarak- terör örgütlerine hedef gösterdiği ileri sürülmüştür.

36. Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2016/246 sayılı davada 21/11/2016 tarihinde tensiben Diyarbakır ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğunu belirtip yetkisizlik kararı vermiştir.

37. Dava dosyasının gönderildiği Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2016/49 sayısına davanın kaydını yapmış ve 16/2/2017 tarihinde tensiben başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

38. Başvurucu 30/1/2017 tarihindeki ilk duruşmada savunmasını yapmıştır. Savunma özetle şöyledir:

''...Benim yaptığım bütün siyasi çalışmalar toplumsal barışa katkı sunmak, Kürt meselesi başta olmak üzere sorunlara çözüm bulunmasına katkıya yöneliktir. Bu vurgular önemlidir. HDP kimliğimle ilgili bana yöneltilebilecek her türlü suçlamaya cevap verebilirim. Ancak bunun dışında hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum...

...Bu iddianamede en ağır iki suçlama devletin birliğini ülkenin ve milletin bütünlüğünü bozma ve örgüt üyeliği üzerinden kurulduğunu gördüm. Ben bunun ne kadar zorlama bir durum olduğunu sadece mantık üzerinden mahkeme heyetinin dikkatine sunmak istiyorum. Ben 2,5 yıl boyunca sürdürülen bu ülkedeki çatışma sürecinden kaynaklı can kayıplarını engelleyen barış heyetinin bir üyesiyim. Çözüm sürecindeki bütün çalışmaların tam merkezinde yer aldım. ... Benim devletin ve milletin bölünmesi ile ilgili bugüne kadar bir tek cümlemi bulamazsınız. Bir tek belge ortaya koyamazsınız. Bütün çalışmalarım ülkenin bütünlüğü içerisinde demokratik çözümü esas alır. Bütün konuşmalarımda Kürt meselesinin çözümünün ortak vatan ve cumhuriyetin demokratikleşmesi temelinde sağlanması gerektiğini binlerce kez ifade etmişimdir, bugün de ifade ediyorum. ...

... Birinci eylemde DTK'da yaptığım iki konuşmaya ait iddia var. En ağır suçlama da herhalde bu konuşmalarla ilgili ortaya konmuş. Ben dosyadaki ayrıntılara vakıf değilim, ancak gelen iddianamede iki konuşma söz konusu. Birinci konuşma ile ilgili; konuşmanın bana ait olduğu kanaatinde değilim. Ki konuşmada herhangi bir suç unsuru da yok. Ancak o konuşma içeriği bana ait cümleler değildir. Ben kendime ait cümleleri tanırım, aradan 4-5 yıl geçmesine rağmen öyle bir konuşma hatırlamıyorum. ...

... İkinci konuşma bana aittir. Hiçbir suç unsuru taşıyan bir ibare olduğu kanaatinde değilim. Suçlamaya konu olan demokratik özerklik tanımı, Partimizin tüzüğünde geçmektedir. Siyasi program ve çözüm projesidir. Mahkeme bu programı incelerse demokratik özerkliği Kürtlerin yaşadığı iller değil, bütün Türkiye coğrafyası için bir çözüm olarak sunmuşuz. Partimiz bunu defalarca Meclise sunmuştur. Partinin uzlaşma komisyonunda Partinin çözüm taslağı Meclis Başkanlığına ifade edilmiştir. Benim demokratik özerklikten bahsetmem kendi partimin tüzüğünü savunmak demektir. Bizim parti programımızda demokratik özerkliklerle ilgili başlıklar incelenirse görülecektir; oradaki bahsetmiş olduğunuz öz savunma toplumun her türlü ahlaki yozlaşmaya karşı kendisini korumasıdır. Kültürel yozlaşmaya karşı kendini korumasıdır. Öz savunma ifadesi, örneğin kadın cinayetlerine karşı toplumun bilinçlenmesi ve toplumun demokratik örgütlülüğü yaratmasıdır. Bu demokratik çerçevede toplumu kültürel, ahlaki ve politik

anlamda yozlaştıran, dejenere eden anlayışlara karşı toplumun bilinçlenerek buna karşı kendi savunma mekanizmasını geliştirmesidir. Benim ve HDP'nin demokratik özerklikteki bakış açısı budur. Özetle demokratik özerklik ve demokratik cumhuriyet bizim çözüm projemizdir ...

... DTK toplantısı yasadışı örgüt toplantısı gibi sunulmuş. Bunu da kabul etmek mümkün değildir. DTK 2007 yılında kurulmuş siyasi partidir. Sendikaların, baroların, kanaat önderlerinin bileşeni olduğu bir sivil toplum örgütüdür ve hala aktiftir. Eğer yasadışı örgüt konumunda olsaydı, herhalde başka bir işlem yapılırdı. Bu durum doğrudan demokratik toplumu alan, sivil örgütlenmeyi hedef alan bir anlayışı kapsıyor. Benim partim HDP, DTK bileşenlerinden biridir ...

... 2 Nolu eylem örgüt talimatı ile yapılmış eylem gibi gösterilmiş. Tutuklu yakınları derneklerinin organize ettiği ve partimizin en üst organı olan MYK düzeyinde aldığı karar ile katılım gösterdiği bir yürüyüştür. Bu konuda BDP'nin tüm parti teşkilatlarına gönderdiği genelge de bulunmaktadır. Ancak ben bu genelgeyi sağlama imkanına cezaevinde olduğum için sahip değilim. Benim açımdan bağlayıcı olan partimin genelgesidir. Partim genelge yayınlamışsa o konuda milletvekili olarak beni görevlendirmişse ben o etkinliğe katılmak zorundayım. Dolayısıyla o bahsedilen etkinliğe bu doğrultuda katıldım. Yasadışı herhangi bir faaliyeti çerisinde olmamamız söz konusu olamaz ...

... 3 nolu eylem 14 Temmuz'da düzenlenen miting ile ilgilidir. Aradan zaman geçtiği için konuya tam hakim değilim, ancak o konuda da partimizin genelgesi vardı. O konuda da parti görevlendirmeleri yapar, genelgeler doğrultusunda biz de milletvekili olarak partimizin düzenlediği etkinliklere katılırız ...

... 4 ve 5 nolu eylemlere gelince; ben her iki cenazeye de katılıp katılmadığımı hatırlamıyorum. İçeriğe bakıldığında katılmadım diye hatırlıyorum. Burada bahsedilen olayları çok düşündüm, hatırlamıyorum. Velev ki katılmışsam, hangi hukuki, vicdani, siyasi kriter cenazeye katılmayı suç olarak sayabilir. Bir kişi ölünce üzerindeki hukuk kalkar. Bu ritüeller ailesi içindir. Acıyı paylaşmak için gösterilen dayanışma törenleridir. Bizim bölgemizin de geleneğinde bugünlerde acılı insanlarla bir şekilde acıyı paylaşma hususu tarih boyunca önemsenmiştir ...

... 6 nolu eylem Bingöl'de yaptığım bir basın açıklamasından cımbızlanmış iki cümle var. Bu cümlelerde de suç unsuru yoktur ... bir kere gerilla tanımı evrensel bir tanımdır. subjektif fikir de belirtmez. Orada Kolombiya'daki gerillalar denildiği zaman bir subjektif görüş belirtilmiyor. Kimisi özgürlük savaşçısı olarak bakar. Burada sadece ölümlerden duyulan bir rahatsızlık var ... Ben ölümleri alkışlayamam, söylüyorum işte bütün ölümlerden acı duyuyorum. Ben orada açık bir şekilde bütün ölümlerden üzüntü duyduğumu açıklamışımdır ... Orada yapılan basın açıklamasının konusu, mesajı son derece nettir ...

... 7 nolu eyleme ilişkin olarak; 14/03/2012 tarihindeki nevroz için basın haberinden bahsedilmiş sonra 16/03/2016 tarihinde de valiliğin yasaklama kararından bahsedilmiş. Bununla ilgili de ağır şekilde suçlamaya maruz bırakılmışım. Bu aradaki 4 yıl nasıl olmuş anlamıyorum. Buna maddi hata denirse bu da iddianamenin ne kadar özensiz hazırlandığının kanıtıdır. Velev ki tarih hatasıysa, bu kadar mahkeme heyetini meşgul eden, beni 3 ay tutuklu olmama neden olan iddianame söz konusu olabilir mi ... Keşke yasaklar olmasın ama olunca da bizim bulunduğumuz konum itibarı ile duyarsız kalmanız mümkün değildir. Ne hali varsa halk görsün polis görsün diyemeyiz. 1 yıl sonra 2013 yılı nevrozunda yasak yoktu. 2012'de istenmeyen olaylar ile ilgili bir sebep aranacaksa 2013 yılı nevrozuna

bakılmalıdır ...

... 8 nolu eylem, savcılığın niyeti konusunda, her şeyi açıklayan adeta zirve yapan bir iddiadır ... 5 Haziran 2015 tarihinde yasal olarak yapılmış ve IŞİD katliamcıları tarafından saldırılmış bir miting çalışmamız iddianameye konu edilmiştir. 7 Haziran seçimlerinden hemen önce yapılmıştı. IŞİD'in [DAEŞ] patlattığı bombalarla 5 arkadaşımız katledildi ve çoğu arkadaşımız ağır yaralandı ... Benim orada yaptığım çok detaylı bir konuşmam da yok. Sadece 1-2 dakikalık selamlama yaptım, onda da suç unsuru yoktu. Sayın Öcalan'ın selamını biz başbakana da, bakanlara da götürdük. Diyarbakır halkına götürmüşüz, bu suç teşkil edecek değildir ...

... 9 ve 10 nolu eylemlere ilişkin olarak, tamamen siyasi saiklerle yaptığım konuşmalar söz konusu. Ben bu konuşmalardan çok daha ağır olanlarını Meclis kürsüsünden defalarca yaptım. Bu konuşmalar tutanaklarda da mevcuttur ... Ben Sur'da, Cizre'de, birçok yerde aylarca süren sokağa çıkma yasaklarının Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorum. Ben üzerime atılı bu suçlamayı kabul etmiyorum. Belirttiğim görüşler, sokağa çıkma yasaklarının yasalara aykırı olduğuna ilgili görüşlerimdir. Bir uygulama Anayasa'ya aykırıysa ona karşı demokratik protesto hakkımızı kullanmamız meşrudur. Benim konuşmam da bu çerçevede yapılmıştır. Onun dışında silahlı kalkışmalar ile ilgili övücü bir pozisyonda olmam söz konusu bile olamaz ...

... 27/08/2012 tarihli olaya ilişkin bizim yapmış olduğumuz bir basın açıklamasından alıntı yapılmış ... İçerikte de cımbızlanmış cümleler var ... Ben her zaman basın açıklamalarında ne söylediğini bilen birisiyim. Cımbızlanan yerde de suç unsuru içeren bir şey olduğunu düşünmüyorum. Muhtemelen Rojava'daki gelişmelerle ilgili yapmış olduğum konuşmalar suç unsuru olarak konmuştur ... Dolayısıyla herhangi bir propaganda yapmış değilim. Rojava'da Kürtlerin özgürlüğünü istemek, oradaki Kürtlerin rejimin zulmünden kurtulmasını istemek en temel hakkımdır diye düşünüyorum ... [Bu paragraf Bingöl 2.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/246 sayılı davası ile birleştirilen E.2016/220 sayılı kamu davasına konu eyleme ilişkin başvurucunun savunmasıdır.]

... Ben iddia edilen 2 kişiyi tanımıyorum. Hayatım boyunca da hiç görmedim, eminim ki onlar beni de televizyon dışında görmemişlerdir. Benim tanımadığım, görmediğim kişilerle ilgili hedefleştiren bir tutum içerisinde olmam söz konusu olamaz. Kaldı ki ben attığım her twitin ne anlama gelebileceğini bilen bir milletvekiliyim. Benim kesinlikle böyle bir twitim yoktur. Hatta ben avukatlarıma sordum. Facebook hesabında böyle bir paylaşım olduğunu söylediler. Benim facebookta bir hesabım yoktur, ancak fake hesaplar bulunuyor olabilir ... [Bu paragraf Bingöl 2.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/246 sayılı davası ile birleştirilen E.2016/184 sayılı kamu davasına konu eyleme ilişkin başvurucunun savunmasıdır.]

... 21/03/2012 tarihli olay ile ilgili de yine cımbızlanan cümlelerim olmuş ... Nevrozda kendi siyasi görüşlerim doğrultusunda bir konuşma yapmak kadar doğal birşey olamaz. Barışa dayalı bir çağrıdır ... İmralı ile masaya oturacaksınız gibi emrivaki cümle tarzı bana ait değildir, ama bu işin barışçıl yöntemlerle çözümü için bunlar yapılmalı şeklinde ifade etmişimdir. Zaten 1 yıl sonra da İmralı'da müzakere masası kuruldu ... Nevroz şehitlerine ilişkin olarak da binlerce yıldır yasaklanan etkinlikler nedeniyle yaşamını yitirenler var. Nevrozun bugüne kadar gelmesini sağlayan ve bu anlamda bedel ödemiş insanları anmışız. Bunun terör örgütüne atıfla anılması mümkün değildir ... [Bu paragraf Bingöl 2.Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/184 sayılı davası ile birleştirilen E.2016/221 sayılı kamu davasına konu eyleme ilişkin başvurucunun savunmasıdır.]

39. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 30/1/2017 tarihindeki ilk duruşmada, savunmasını tespit ettikten sonra başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

''Sanık İdris Baluken'in üzerine atılı TCK'nın 302 ve 314/2 maddelerinde yazılı suçların CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması karşısında tutuklama nedenleri var kabul edilebilir ise de, sanığın savunmasının alınmış olması, toplanması gereken ve sanığın etki edebileceği delil bulunmaması, sanığın milletvekili olması ve Anayasa Mahkemesinin 04/12/2013 tarih ve 2013/1272 başvuru sayılı kararında milletvekillerinin tutukluluk hallerinin incelenmesinde gözetilmesi gerektiğini ortaya koyduğu kriterler birlikte değerlendirildiğinde, tutuklama tedbirinden elde edilmek istenen sonucun adli kontrol tedbirleri ile de elde edilebileceği kanaatine varılmakla sanığın TAHLİYESİNE,

...

Sanık hakkında CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrole tabi tutulmasına [karar verildi.]"

40. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca tahliye kararına itiraz edilmiş, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/2/2017 tarihinde itirazın kabulü ile başvurucu hakkında 5271 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereği yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine başvurucu 21/2/2017 tarihinde Ankara'da gözaltına alınmış ve Ankara Adliyesinde hazır edilmiştir. Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla savunması alınan başvurucu, önceki savunmasına benzer şekilde beyanda bulunmuş; ek olarak tahliye sonrası ayağından bir operasyon geçirdiğini, tutuklanması hâlinde tedavi sürecinin aksayacağını dile getirmiştir. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında sadece terör örgütüne üye olma suçlamasına ilişkin tutuklama karar vermiş; diğer suçlamalar yönünden tutuklama talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir :

''Sanık İdris Baluken’in üzerine atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, (sanığın PKK silahlı terör örgütünün çıkarları doğrultusunda yoğunluk arz edecek şekilde propaganda yürüttüğü, bu tarz eylemlere destek verdiği ve katıldığı, DTK'nın örgüt tarafından ilan edilen kararlarını destekler mahiyette açıklamalarda bulunduğu, PKK silahlı terör örgütünün, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya matuf, üniter yapısına aykırı faaliyetler içerisinde olduğu, sanığın PKK silahlı terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettiği, yine ülkenin doğu bölgelerinde yer alan bazı yerler için özerklik ilan eden DTK'ya üye olup toplantılarına katıldığına ilişkin kuvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması), söz konusu suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın alması muhtemel cezaya ve tüm dosya kapsamına göre adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, dosya içeriğindeki mevcut kanıt durumuna göre tahliye kararına söz konusu suç bakımından itiraz yerinde görüldüğünden sanığın atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama talebinin kabulü ile, sanık İdris Baluken hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan CMK'nın 100. maddesi uyarınca TUTUKLANMASINA [karar verildi.]''

41.4/1/2018 tarihli 7. celsede ilk derece mahkemesindeki yargılama sona ermiş ve hüküm açıklanmıştır. Mahkeme başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına,terör örgütü propagandası yapmak suçundan üç kez 1 yıl 1 ay 10 gün hapis cezasına, bir kez de 1 yıl 3 ay hapis cezasına, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan iseüç kez 1 yıl 1 ay 10

gün hapis cezasına, bir kez de 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Buna göre başvurucu, toplamda 15 yıl 18 ay 60 gün hapis cezası ile cezalandırılmış; hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili bölümlerişöyledir:

"...

(İDDİANAMEDEKİ 3 NOLU EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 14/07/2012 olan Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmamasuçundan dolayı açılan kamu davasında;Görüntü İnceleme ve Fotoğraftan Tespit Tutanağıve Olay Tutanağı'nda görüldüğü ve belirtildiği üzere, PKK/KCK Terör örgütü güdümünde uydu üzerinden yayın yapan tv kanalının 12/07/2012 tarihlerindeki yayınlarda ve yine aynı terör örgütü güdümünde internet üzerinden yayın yapan internet sitelerinden 09/07/2012-12/07/2012 ve 13/07/2012 tarihli yayınlarda 14 Temmuz'da yasaklara direnmek tarihi görevdir adı altında yürüyüşe katılım çağrısında bulunulduğu, planlanan yürüyüşün Diyarbakır Valiliği'nın 06/07/2012 tarih ve 2012/3754 sayılı kararı ile yasaklandığı, Milletvekili olan sanık İdris Baluken'in gösterici gruplara öncülük yaparak Diyarbakır ili İstasyon Meydanı'nda toplam üzere yürüyüşe geçtiği,adrdından Diyarbakır ili İstasyon meydanında toplanan kalabalığın yürüyüşe geçmek istediği, Milletvekili olan sanık İdris Baluken'in toplanan kalabalığın PKK/KCK terör örgütü lehine sloganlar atmaya çalıştığı, yapılan çağrılara rağmengrubun dağılmadığı, güvenlik güçlerince gruba müdahale edilerek dağıtıldığı, eylemler sırasında bir çok vatandaşa ait araç ve işyerinin yakılarak zarar verildiği, Milletvekili olan sanık İdris BALUKEN'ın da bu eyleme katıldığı güvenlik güçlerince eylem sırasında görüntülendiği, bu durumun güvenlik güçlerince tespit edilerek tutanağa bağlandığı, görüntülerde yer aldığı sabit olduğundan sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

...

(İDDİANAMEDEKİ 7 NOLU EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 18/03/2012 olan Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmamasuçundan dolayı açılan kamu davasında; Görüntü İnceleme ve Fotoğraftan Tespit Tutanağıve Olay Tutanağı'nda görüldüğü ve belirtildiği üzere, PKK/KCK Terör örgütü güdümünde internet üzerinden yayın yapan internet sitelerinden 12/03/2012-13/03/2012-14/03/2012 ve 17/03/2012 tarihli yayınlarda açık hava toplantısına dikkat çekilerek ve güçlü katılım yapılması gerektiği yönünde çağrılarda bulunulduğu, planlanan toplantının Diyarbakır Valiliği'nın 15/03/2012 tarih ve 2012/1315 sayılı kararı ile yasaklandığı, buna rağmen Diyarbakır ilinin çeşitli yerlerinde grupların toplandığı, güvenlik güçlerinin dağıın uyarılarına rağmen dağılmadıkları, ateş yakma, yolu kapatma, yasadışı sloganlar atma, terör örgütü elebaşına ait posterler taşıma, güvenlik güçlerine yoğun şekilde taşlı saldırıda bulunma şeklinde eylemlerde bulundukları, bu yaşanan olaylara ve yapılan uyarılara rağmen Milletvekili olan İdris Baluken'in de aralarında bulunduğu grubun araç ile alana doğru hareket ettikleri, araçtan yasaklanmış olan toplantıya katılım yapılması yönünde çağırlara devam edildiği, araç güzergahında güvenlik güçlerine yönelik havai fişekli ve bombalı saldırıda bulunulduğu, ardından güvenlik güçleri tarafından durdurulduğu, ancak grubun yapılan uyarılara rağmen yürüyüşe geçtikleri, sözkonusu olaylar sonucu 10 güvenlik görevlisinin yaralandığı, Milletvekili olan sanık İdris BALUKEN'in de söz konusu kanuna aykırı gösteriye katıldığı, güvenlik güçlerinin buna ilişkin tutanağından anlaşıldığı, bu durumun güvenlik güçlerince tespit edilerek tutanağa bağlandığı, görüntülerde yer aldığı sabit olduğundan sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

...

(İDDİANAMEDEKİ 9 NOLU EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 13/12/2015 olan Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmamasuçundan dolayı açılan kamu davasında; Diyarbakır ili Sur ilçesinde terör örgütü mensuplarına yönelik yapılan operasyonları ve sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek amaçlı olarak 13/12/2015 tarihinde Milletvekili olan Sanık İdris Baluken'in de aralarında bulunduğu grubun Dağkapı'ya kadar yürüyüş yaparak basın açıklaması yapmak istedikleri, güvenlik güçlerin orada operasyonların devam ettiğini belirterek buna izin vermedikleri, ardından grubun izin verilen yerde basın açılmasanıı yaptıkları, ancak ardından gruptan dağılmalar yaşandığı, ikazlara uyulmayarak yürüyüşe geçildiği, güvenlik güçlerine EYP'li saldırılarda bulunulduğu ve terör örgütü lehine sloganlar atıldığı, bu durumun güvenlik güçlerince tespit edilerek tutanağa bağlandığı, görüntülerde yer aldığı sabit olduğundan sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

(İDDİANAMEDEKİ 9 NOLU EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 13/12/2015 olan terör örgütü propagandası yapmak suçundan dolayı açılan kamu davasında; Sanığın 13/12/2015 tarihinde yapılan kanuna aykırı yürüyüş esnasında Yaşasın Sur Direnişi şeklinde sloganlar atıldığı esnada yaptığı konuşmasında '... Buradaki direniş sadece Kürt halkını ilgilendiren bir direniş değildir. Türkiye'de darbeye karşı olan savaşa karşı olan bütün toplumsal kesimlerin burada darbe hukukuna karşı gösterilen muazzam halk direnişini görmesi ve onu sahiplenmesi gerekiyor ... Bu yaşamını yitiren yurttaşlarımızla beraber katledilen bugüne kadar Surda katledilen canlarımızla beraber kültürel değerlerimiz katlediliyor ... Katletttikleri kadın gerilla cenazelerine işkence ederek sokak ortasında teşhir ettiler ... Biz bu darbe hukukunu tanımıyoruz bu darbeye savaş konseptini kınıyoruz tanımadığımız içinde darbe hukuku devam ettiği sürece de hakkımızla birlikte kesintisiz bir direniş sürecinde olacağımızı ifade ediyoruz. ... Sadece Kürt halkını değil, bütün Türkiye halklarını pazartesi günü darbe hukukuna karşı Sur halkının Amed halkının gösteridği direnişe yer almaya, saf tutmaya çağırıyoruz ... Amed halkı olarak bugün bir kez daha kararlığımızı sur'daki direnişin yanında, içerisinde olduğumuzu ifade ediyoruz bütün demokratik çevreleri bu anlamda Amed halkıyla Kürt haklıyla dayanışma çağırıyoruz ve hepinize teşekkür ediyoruz ...' şeklinde konuşma yaptığı, bu konuşmanın yapıldığı tarihte Diyarbakır ili Sur ilçesinde terör örgütü mensuplarına karşı operasyonların devam ettiği, sanığın konuşmasında PKK/KCK terör örgütü üyelerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek mahiyette olduğu, sanığın fiillerinin düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında kabul edilemeyeceği, sanığın sübut bulan eyleminin bir bütün halinde propaganda suçunu oluşturduğu anlaşıldığından sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

(İDDİANAMEDEKİ 10 NOLU EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 27/02/2016 olan olan Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama suçundan dolayı açılan kamu davasında; Görüntü İnceleme ve Fotoğraftan Tespit Tutanağıve Olay Tutanağı'nda görüldüğü ve belirtildiği üzere PKK/KCK Terör örgütü güdümünde uydu üzerinden yayın yapan tv kanalının 25/02/2016-26/12/2016 tarihindeki yayınlarda ve yine aynı terör örgütü güdümünde internet üzerinden yayın yapan internet sitesinden 27/02/2016 tarihli yayında yürüyüş ve Sur Direnişine katılma çağrısı yapıldığı, yapılan çağrı üzerine 27/02/2016 günü saat 13.00 sıralarında Koşuyolu parkı içerisinde toplanmaların başladığı, sık sık terör örgütü lehine sloganlar atılmaya başlandığı, aralarında Milletvekili olan sanık İdris Baluken'in de bulunduğu otobüsten konuşmaların

yapıldığı, bu sırada sanığın da konuşma yaptığı, ardından tedbir alan güvenlik güçlerine yönelik taşlı ve EYP'li saldırılar olması üzerine Diyarbakır ili çeşitli yerlerinde sulu ve gazlı müdahalelerde bulunulduğu, bu durumun güvenlik güçlerince tespit edilerek tutanağa bağlandığı, görüntülerde yer aldığı sabit olduğundan sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

(İDDİANAMEDEKİ 10 NOLU EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 27/02/2016 olan terör örgütü propagandası yapmak suçundan dolayı açılan kamu davasında;Sanığın 27/02/2016 tarihinde yapılan kanuna aykırı yürüyüş esnasında Yaşasın Sur Direnişi şeklinde sloganlar atıldığı esnada yaptığı konuşmasında '... Aylardır Kürdistan'ı savaşla katliamla teslim almaya çalışanlar bugün Amed de, Amed halkının Kürt halkının dimdik ayakta duran dimdik tablosuna bu tavrına baksınlar ... Bu katliam konseptinin sonuç almayacağını Sur'da, Cizre'de, Silopi'de, İdil'de Derik'te, Varto'da Kürdistan'ın dört bir yanında direnen Kürt Halkı bugün de kanıtlamıştır. Amed halkı bu direnişi gösteren halkı selamlıyorum...Sonuç alıncaya kadar ölüme karşı yaşamı savaşa karşı barışı hayata geçirinceye kadar direnişimize devam etme sözünü veriyorum.' şeklinde konuşma yaptığı, bu konuşmanın yapıldığı tarihte Diyarbakır ili Sur ilçesinde terör örgütü mensuplarına karşı operasyonların devam ettiği, sanığın konuşmasında terör örgütü üyelerinden 'direnişçi' ve Sur ilçesindeki terör örgütü üyelerinin yaptığı terör faaliyetlerinin de 'direniş' şeklinde sözlerle övdüğü, PKK/KCK terör örgütü üyelerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek mahiyette olduğu, sanığın fiillerinin düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında kabul edilemeyeceği, sanığın sübut bulan eyleminin bir bütün halinde propaganda suçunu oluşturduğu anlaşıldığından sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

(MAHKEMEMİZ DOSYASI İLE BİRLEŞEN 2016/221 ESAS SAYILI DOSYANIN İDDİANAMESİNDE YER ALAN EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 21/03/2012 olan olan terör örgütü propagandası suçundan dolayı açılan kamu. davasında; Sanığın 21/03/2012 tarihinde yapılan Nevruz etkinliği esnasında yaptığı konuşmasında '...Bakın Çevlik alanındayız, Çevlik için mücadele eden, bedel ödeyen, şehit olan binlerce mücadele arkadaşı bugün çevlik alanında biz kürdüz demeyiz bize nasip etti. anıları önünde saygıyla eğiliyoruz...Mazlum Doğan başka olmak üzere nevruz şehitlerini tüm demokrasi şehitlerini şükranla ve rahmetle anıyoruz...Kandillede masaya oturacaksınız...burada yanan demirci kavanın ateşi, maslum doğanın ateşi, 91-92 serhildanlarından cizrede, botanda ölen binlerce isimsiz kahramanalrın ateşi olarak devam etsin...' şeklinde konuşma yaptığı, sanığın konuşmasında terör örgütü üyelerinden 'şehit, bedel ödeyen, isimsiz kahramanlar' şeklinde sözlerle övdüğü, PKK/KCK terör örgütü üyelerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek mahiyette olduğu, sanığın fiillerinin düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında kabul edilemeyeceği, sanığın sübut bulan eyleminin bir bütün halinde propaganda suçunu oluşturduğu anlaşıldığından sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

(MAHKEMEMİZ DOSYASI İLE BİRLEŞEN 2016/220 ESAS SAYILI DOSYANIN İDDİANAMESİNDE YER ALAN EYLEM) Sanık İdris Baluken hakkında suç tarihi 27/08/2012 olan olan terör örgütü propagandası yapmak suçundan dolayı açılan kamu davasında; Sanığın 27/08/2012 tarihinde yaptığı basın açıklamasında '...Şemdinlinin 10 km batısında gerillanın alan hakimiyeti ile yüzleştiler...Kürtler yüzyıllık batı kürdistanın köleliğini, kölelik tarihini paramparça ederek, batı kürdistanın özgürlügünü ve özerkliğini bütün dünyaya ilan etmişlerdir. Biz Bingöl medyasından batı kürdistanı ve özerkliğini ve özgürlüğünü selamlıyoruz.' şeklinde konuşma yaptığı, sanığın konuşmasında terör örgütü üyelerinden

'gerilla' şeklinde bahsederek övdüğü, ayrıca 'bai kürdistan özerkliğini ve özgürlüğü selamlıyoruz' diyerek terör örgütü faaliyetlerini övdüğü, PKK/KCK terör örgütü üyelerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek mahiyette olduğu, sanığın fiillerinin düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında kabul edilemeyeceği, sanığın sübut bulan eyleminin bir bütün halinde propaganda suçunu oluşturduğu anlaşıldığından sanığın üzerine atılı suçtan cezalandırılmasına;

...

Sanık İdris Baluken hakkında Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan dolayı açılan kamu davasında; Sanık İdris Baluken'in terör örgütü propagandasına dönüşen ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen 08/10/2011, 12/11/2011, 15/11/2011 tarihli eylemlere katıldığı, ayrıca terör örgütü propagandasına dönüşen ve cezalandırılmasına karar verilen 14/07/2012, 18/03/2012,13/12/2015, 27/02/2016 tarihli kanuna aykırı eylemlere katıldığı, bu eylemlerden 08/10/2011, 12/11/2011, 15/11/2011, 14/07/2012, 18/03/2012, 27/02/2016 tarihlerinde gerçekleştirilen eylemlerin PKK/KCK Terör örgütü güdümünde uydu üzerinden yayın yapan tv kanallarının ve yine aynı terör örgütü güdümünde internet üzerinden yayın yapan internet sitelerinden yapılan çağrılar üzerine gerçekleştirilen eylemler olduğu, bu eylemlerden 18/03/2012, 27/02/2016 tarihli eylemlerin terör örgütüne karşı geçekleştirilen Sur operasyonlarının devam ettiği tarihlerdeki eylemler olduğu, bu eylemlerin gerçekleştirildiği tarihlerde sanığın Sur operasyonlarındaki terör örgütü mensuplarını direnişçi olarak övdüğü ve selamladığı, bu şekilde eylemlerinde Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında da belirtilen süreklilik, çeşitlilik ve sıklık gözetildiğindesanığın silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan cezalandırılmasına karar vermek gerekmiş,

...

Sanığa verilen cezanın niteliği ve süresi, sanığın üzerine atılı eylemin CMK. nın 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması ve bu nedenle sanığın kaçması veya saklanması şüphesinin bulunması, hususları dikkate alınarak sanığın HÜKMEN TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA [karar verilmiştir]."

42. Başvurucu 5/1/2018 tarihinde anılan karara karşı istinaf isteminde bulunmuştur. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf süreci devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için (Gülser Yıldırım, §§ 64-89).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, milletvekili olduğunu ve yasama dokunulmazlığı olmasına rağmenhakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'da gözaltı kararı işlemine karşı itiraz hakkının düzenlenmiş olduğunu, ayrıca anılan kanun gereğince tazminat yoluna da başvurulabileceğini fakat başvurucu tarafından bu usule ilişkin yollara başvurulmadan bireysel başvuru yapıldığını ifade etmiştir.

47. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, gece yarısı Ankara'da gözaltına alınıp hava yoluyla Bingöl'e getirildiğini veifade ve sorgu işlemleri yapılarak tutuklandığını, hemen akabinde de yine hava yoluyla KandıraCeza İnfaz Kurumuna götürüldüğünü,bu sebeple de kanuni itiraz imkânlarından fiilen yararlanamadığını ileri sürmüş; yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulandığına ilişkin beyanını tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

49. 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."

50. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

51. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

52. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat

isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

53. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

54. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

55. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

56. 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. Öte yandan başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanmaya devam ettiği yönündeki iddiasının tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki şikâyetiyle birlikte incelenmesi uygun görülmüştür.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; dokunulmazlığının Anayasa'da öngörülen usule aykırı bir şekilde kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında kaldığını ve bu nedenle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Başvurucuya göre Kürt sorununa ilişkin barışçıl ve demokratik çözüm önerileri ile Hükûmetin bu alandaki politikasına yönelik eleştirileri, siyasi kimliği gereği halk arasında söylediği sözler veya değişik platformlarda yaptığı çağrılar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiş; ayrıca mensubu olduğu siyasi partinin il/ilçe teşkilatlarınca düzenlenen bazı barışçıl gösterilere -milletvekili sıfatıyla- katılması da suç olarak değerlendirilmiştir.

60. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu, bu bağlamda milletvekili olması nedeniyle dokunulmazlık hükümlerinden yararlandırılması gerektiği ve suça konu eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi gereken siyasi faaliyetleri olduğu yönündeki iddialarının karşılanmadığını, adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığı açıklanmadan ve tutuklama nedenlerine ilişkin bir gerekçeye yer verilmeden özgürlüğünden yoksun bırakıldığını iddia etmiştir.

61. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu, ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasındadır.

62. Bakanlık görüşünde; öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin benzer kararlarını hatırlatmıştır. Bakanlık devamla Hâkimliğin karar verirken bireyselleştirmede bulunduğunu, başvurucunun isnat edilen suçları işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delilleri ortaya koyduğunu, tutuklama nedenlerini açıkladığını, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğunu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığını belirtmiştir. Bakanlık, başvurucunun itirazın reddi kararının gerekçesiz ve şablon olduğu yönündeki şikâyetine ilişkin olarak ise itiraza bakan Hâkimliğinin verdiği kararda tutuklama kararının gerekçelerini aynen kabul etmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği görüşündedir. Bakanlık, başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasıyla kendisinin ve mensubu olduğu partinin milletvekillerin hedef alındığı yönündeki iddialarına karşılık sadece HDP'nin değil TBMM'de grubu bulunan dört siyasi partinin 154 milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırıldığına dikkat çekmiştir. Bakanlık, açıklanan nedenlerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

63. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklama kararında belirtilen suçlamaya konu eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında kalan ve siyasi faaliyet nedeniyle yapılan konuşmalardan ibaret olduğunu, ayrıca bu konuşmalarda geçen hususların Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmalarında da dile getirildiğini, dolayısıyla yasama sorumsuzluğu kapsamında olan konuşmalar olduğunu belirterek tutuklamanın meşru amacının bulunmadığını, tutuklama tedbirinin siyasi amaçla uygulandığını ve tutuklama kararının gerekçeden yoksun olduğunu, bu nedenlerle Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini

ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

64. 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."

65. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

i. Genel İlkeler

67. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım, §§ 110-124.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, yedi ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 15) nedeniyle devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

69. Başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

70. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

71. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 17).

72. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek

anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi; bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

73. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

74. Diğer taraftan başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap yazısında, suça konu edilen sözlerinin aynısını Meclis çalışmalarında da ifade ettiğini ileri sürerek bu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

75. Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında, TBMM üyelerinin, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları belirtilmektedir. Bu bağlamda Milletvekilinin, yasama işleriyle ilgili olarak Mecliste kullandığı oylar, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeniyle yasama organı dışında herhangi bir makam tarafından sorumlu tutulamaması anlamına gelen "sorumsuzluk" un amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanmasıyla birlikte görevin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesinin güvenceye alınmasıdır (AYM, E.1986/13, K.1987/12, 22/5/1987).

76. Başvurucu, suçlamaya konu sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kalması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığını ileri sürmüş ise de başvurucu bu sözlerin Meclis çalışmalarında söylediği sözlerle aynı olduğuna yönelik herhangi bir kanıt sunmamış dolayısıyla iddiasını temellendirmemiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin başvurucunun suçlamaya konu sözleri anlam veya içerik olarak TBMM'de de söyleyip söylemediğini tespit etmesi beklenemeyeceğinden bu hususta bir değerlendirme yapılmamıştır. (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018, §§ 69-72).

77. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Gülser Yıldırım, §§ 125-132; Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 136-143).

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

79. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Bingöl Sulh Ceza Hâkimliği,başvurucuyla ilgili somut olgulara atıf yaparak devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 29). Soruşturma makamlarının başvurucuya, katıldığı toplantılar ve bu toplantılarda söylediği sözler nedeniyle terörle

bağlantılı suçlamalar yönelttiği anlaşılmaktadır (bkz. § 15).

80. Başvurucu; soruşturmaların hukuka aykırı olduğunu, siyasi faaliyetleri sebebiyle yargılandığını savunmaktadır (bkz. § 26).

81. Başvurucunun;

i. Milletvekilliği genel seçimleri kapsamında HDP tarafından 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da düzenlenen miting sırasında yaptığı konuşmasında ''... Artık ... Apo'dan selam getirip buradan selam götürmek istemiyoruz, artık Kürt halk önderi sayın Öcalan'ı Amed'e getirmek istiyoruz, size getirmek istiyoruz ...'' ,

ii. Hendek olaylarının yaşandığı dönemde, bu olaylarkapsamında yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla 13/12/2015 tarihinde Diyarbakır'da toplanan ve "Yaşasın Sur direnişi" [Hendek olaylarının yaşandığı yerlerden biri de Diyarbakır'ın Sur ilçesidir (bkz. §§ 11-12).] şeklinde slogan atan bir gruba hitaben yaptığı konuşmada "... Bugün Sur'dayaşananların tamamı 7 Haziran seçiminden sonra AKP'nin sahaya sürdüğü darbe ve savaş konseptinin bir devamı olarak görülmelidir ... Sur bugün bütün Kürt halkı açısından bütün Kürdistan halkı açısından, halkımızın onuru olarak değerlendiriliyor ... Şu anda Sur'da, Nusaybin'de, Cizre'de, Dargeçit'te, Silopi'de, Şemdinli'de [Bu ilçeler hendekolaylarınını yaşandığı yerler arasındadır (bkz. §§ 11-12).] AKP bir darbe hukuku üzerinde topyekun bir katliam konsepti yürütüyor ... Türkiye'de darbeye karşı olan savaşa karşı olanbütün toplumsal kesimlerin burada darbe hukukuna karşı gösterilen muazzam halk direnişini görmesi ve onu sahiplenmesi gerekiyor ... Biz bu darbehukukunu tanımıyoruz ... savaşkonseptinikınıyoruz tanımadığımız içinde darbe hukuku devam ettiği sürece de halkımızla birlikte kesintisiz bir direniş sürecinde olacağımızı ifade ediyoruz. Darbeye karşı olan, savaşa karşı olan bütün demokratik kamuoyunu da Amed halkını Kürt halkının ortaya koyduğu bu direniş çizgisini sahiplenmeye darbeye karşı net tutumlar, net tavırlar takınmaya davet ediyoruz ... Sadece Kürt halkını değil, bütün Türkiye halklarını Pazartesi günü darbe hukukuna karşı Sur halkının Amed hakkının gösterdiği direnişte yer almaya, saftutmaya çağırıyoruz ... Amed halkı olarak bugün bir kez daha kararlılığımızı Sur'daki direnişin yanında, içerisinde olduğumuzu ifade ediyoruz...",

iii. Hendek olaylarının yaşandığı dönemde 27/2/2016 tarihinde Diyarbakır'da PKK terör örgütü lehine slogan atan kalabalık bir gruba hitaben yaptığı diğer bir konuşmasında ise "...Aylardır Kürdistan'ı savaşla katliamla teslim almaya çalışanlar bugün Amed'de, Amed halkının Kürt halkının dimdik ayakta duran dimdik tablosuna bu tavrına baksınlar. Onlar savaşı katliamı devreye sokarken (Bu sırada grup tarafından 'PKK halktır, halk burada' şeklinde slogan atıldığı belirtilmiştir.) onlar savaştan ve katliamdan medet umarken, Kürt halkına diz çöktüreceklerini, boyun eğdireceklerine sanıyorlardı ... Bu katliam konseptinin sonuç almayacağını Sur'da, Cizre'de, Silopi'de, İdil'de Derik'te, Varto'da [Bu ilçelerin tamamı hendek olaylarınını yaşandığı yerler arasındadır (bkz. §§ 11-12).] Kürdistan'ın dört bir yanında direnen Kürt halkı bugün de kanıtlamıştır. Amed halkı, bu direnişi gösteren halkı selamlıyorum (Bu sırada grup tarafından 'direne direne kazanacağız' şeklinde slogan atıldığı ifade edilmiştir.) ...'' şeklinde sözler sarf ettiği belirtilmiştir.

82. Demokratik bir toplumda kişilerin ve özellikle siyasetçilerin -terör propagandası niteliği taşımadıkça- terör operasyonlarının yapılış şeklini eleştirmesi meşru görülebilir. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun siyasi konumu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönem ve yer, konuşmaların içeriği ve bağlamı birlikte dikkate alındığında yukarıda yer verilen sözlerin soruşturma makamlarınca -terör operasyonlarının yapılış şeklini

eleştirmenin ötesinde- güvenlik güçleriyle çatışma hâlinde olan terör örgütü mensuplarının eylemlerini öven, meşru gösteren hatta sahiplenen nitelikte değerlendirilmesinin ve başvurucuya bu sözler nedeniyle terörle bağlantılı suçlamalar yöneltilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

83. Yapılan bu tespit ve değerlendirmeler dikkate alınarak başvurucunun yaptığını inkâr ettiği ya da yapıp yapmadığı konusunda tereddüt ettiği konuşmalar ve isnat edilen diğer eylemlerle ilgili ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

84. Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 29).

85. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir. İsnat edilen suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ile silahlı terör örgütü üyesi olma suçları, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

86. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucuyu ifadesini almak üzere çağrı kâğıdıyla davet ettikleri ancak başvurucunun bu çağrıya uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucunun mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 23). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

87. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

88. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76).

89. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

90. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B.

No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 4/12/2013), Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

91. Öte yandan Anayasa Mahkemesi yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (bkz. §§ 156, 157, 163) ve Selahattin Demirtaş (bkz. §§ 169, 170, 176) kararlarında başvuruculaın "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. AnayasaMahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaın tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir.

92. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94, 26/11/1997, § 40).

93. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2011 yılıile 2016 yılı Şubat ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların bazılarının işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

94. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki -suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu- bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

95. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı göz ardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

96. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi, başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 19-23). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 173-174; Gülser Yıldırım, §§ 160-161).

97. Öte yandan terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64; Selahattin Demirtaş, § 175; Gülser Yıldırım,§ 162).

98. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin, isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

99. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu; soruşturma mercileri tarafından "kısıtlama" kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığı, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin de engellendiği iddiasındadır. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu "silahların eşitliği" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

102. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kısıtlama kararını öğrendiği tarihten itibaren bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğu ancak bu yola başvurmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, Savcılık sorgusunda başvurucunun ifade vermek istemediğini ve sorulacak sorulara cevap vermeyeceğini beyan ettiğini, Sulh Ceza Hâkimliğinde ise Savcılık ifadesini tekrar etmek istediğini hatırlatarak savunma yapmak istemeyen başvurucunun iddiasının dürüstlük ilkesiyle bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Bakanlık, başvurucunun hangi eylemleri nedeniyle tutuklandığının tutuklama kararının gerekçesinde açık bir şekilde belirtildiğinin altını çizmiş ve Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına da atıf yapılarak bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir.

103. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, başvuru formunda ileri sürüdüğü iddiaları aynen tekrar etmiş; kısıtlılık kararının soruşturma mercilerinin işlemlerine karşı etkili bir şekilde savunma yapma hakkını engellediğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

104. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

105. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

106. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım,§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

107. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/11/2016 tarihli kararıyla 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesi uyarınca müdafinin dosya içeriğinden veya belgelerden örnek alma yetkisinin kıstlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu ise üç gün sonra4/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

108. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabulüne karar verildiği 21/11/2016 tarihi itibarıyla 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kısıtlama kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 31).

109. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Selahattin Demirtaş, § 192; Gülser Yıldırım,§ 177). Öte yandan başvurucu, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş; genel olarak soruşturma usulüne ilişkin savunmasını yapmış ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için sorulacak sorulara cevapvermek istemediğini söylemiş ve isnat edilen eylemlere ilişkin ayrıntılı sorulara cevap vermemiştir (bkz. § 26).

110. Başvurucunun Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili Savcılıkta verdiği ifadesini tekrar ettiği, eklemek istediği bir husus olmadığını ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. §§26, 28).Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

111. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

112. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu belgelere yönelik erişiminin

engellendiğini ileri sürmüşse de 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen "ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar"dan hangisine veya hangilerine erişiminin engellendiğini ortaya koyamamıştır.

113. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak 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, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19-20).

114. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kısıtlama kararı kapsamında olmayan bilgi ve belgelere erişiminin sağlanması için yetkili mercilere başvurduğuna ve bu girişiminin sonuçsuz kaldığına yönelik somut olgulara dayalı bir iddia dile getirilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan incelemede de böyle bir olguya rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu müdafilerinin de sorgu sırasında, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişemedikleri ve bu nedenle tutuklama talebine karşı savunmalarını etkili bir şekilde dile getiremedikleri yönünde bir iddiaları olmamıştır. Dolayısıyla başvurucu, kısıtlama kararı kapsamında olmayan belgelere erişiminin engellendiği iddiasını temellendirememiştir.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

116. Başvurucu, tutuklamaya dayanak oluşturan ve fezlekelerde belirtilen konuşma ve açıklamalarının ifade özgürlüğünün koruması altında olduğunu, muhalefet partisine mensup bir milletvekili olarak Hükûmete ve onun siyasetinin ürünü olan uygulamalara yönelik siyasal söylem ve eleştirilerinin ifade özgürlüğü kapsamında en üst seviyede korunması gerekirken suçlamaya ve dolayısıyla tutuklamaya konu edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre mensubu olduğu siyasi partinin geniş bir seçmen kitlesine sahip olduğu yerlerde o bölgenin sorunlarını tartışmaya açması ve süregelen (silahlı) çatışmalarla ilgili olarak iktidarı güçlü bir şekilde eleştirmesi de bu bağlamda değerlendirilmelidir. Başvurucu sonuç olarak ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

117. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurucunun ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özü itibarıyla hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Bakanlık son olarak milletvekili olan başvurucunun kendisini destekleyen belirli bir halk kesimi üzerinde etkinliğinin bulunması ve tutuklamaya konu olan eylemleri devamlı şekilde sürdürmesi dikkate alındığında uygulanan tedbirin toplumun korunması, huzur içinde yaşamın devamı ve şiddetin önlenmesi için demokratik toplum bakımından gerekli ve orantılı olduğunu vurgulamıştır.

118. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklanmasına neden olan

açıklamaların çoğunun yasama faaliyetleri kapsamında TBBM çatısı altında dile getirildiğini, bu açıklamaların milletvekili olarak seçmenlerini temsil ederken katıldığı eylemelerde tekrar edildiğini, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetlerine katılamadığını ve kendisine oy veren seçmenlerin de bu şekilde serbest seçim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

120. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 69-100). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığına ilişkin iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

121. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMALALİ ALESOW

B. No: 2017/6334 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMALALİ ALESOW BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6334)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Kemalali ALESOW

Vekili : Av. Nazım ÖZHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Somali vatandaşıdır.

8. Aydın Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 10/2/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 2/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 9/10/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

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 ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL BERK

B. No: 2017/8758 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8758

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL BERK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/8758)

Karar Tarihi: 21/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2018-30389

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Halil BERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kısım mahpusun açık görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Eski vali yardımcısı olan başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

10. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

11. Başvurucu "Açık görüş hakkının aylık kullandırılmaması" konulu şikâyet dilekçesini ilgili infaz hâkimliğine gönderilmek üzere Ceza İnfaz Kurumuna 1/12/2016 tarihinde sunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde diğer tutukluların ayda bir kez açık görüş hakkını kullanabilmelerine rağmen kendisinin açık görüş hakkından yararlandırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, açık görüş hakkını ortadan kaldıran yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu haktan yararlandırılmaması nedeniyle yakın akrabalarıyla sağlıklı koşullarda görüşemediğini belirtmiş ve düzenli olarak açık görüş hakkından yararlandırılması talebinde bulunmuştur.

12. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 5/12/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; uygulamanın hukuka aykırı olmadığı, mevzuata ve ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 29/12/2016 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

14. Nihai karar 6/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/3/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin 13/2/2018 tarihli müzekkeresiyle, ilgili Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca aile fertleriyle yaptığı tüm görüşlerin sıklığına, usulüne ve süresine ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. 14/2/2018 tarihli cevap yazısında; normal kapasitesi 630, genişletilmiş kapasitesi 1.060 kişi olan Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlü sayısının 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra kapasitesinin çok üzerine çıktığı belirtilmiştir. Yazıda, fiziki şartlar ve infaz koruma memuru sayısının yetersiz olması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu güvenliği dikkate alınarak görüş hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla sınırlandırıldığı vurgulanmıştır. Cevap yazısında, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak

bulunduğu 10/8/2016 ile 22/3/2017 tarihleri arasında aile fertleriyle (eşi, üç çocuğu, annesi, babası, kardeşleri ve kayınvalidesi) on iki kez kapalı ve üç kez açık görüş yaptığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucu 18/8/2016, 1/9/2016, 29/9/2016, 13/10/2016, 10/11/2016, 24/11/2016, 8/12/2016, 22/12/2016, 19/1/2017, 2/2/2017, 16/2/2017 ve 15/3/2017 tarihlerinde kapalı; 25/10/2016, 25/12/2016 ve 25/2/2017 tarihlerinde açık görüş hakkından yararlandırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

19. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

21. 22/7/2016 tarihli ve 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

22. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez görüşme yapabilir."

23. Ziyaret Yönetmeliği'nin 13/9/2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak değiştirilen "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir."

24. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına eklenen, 18/8/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (e) bendi şöyledir:

"(e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 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 suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

25. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir. ..."

26. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

27. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular, Bakanlıkça uygun görülen, dinî ve milli bayramlar ile özel günlere mahsus olmak üzere, belirlenen tarihlerde, anne, baba, eş, çocuk, torun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleriyle açık görüş yapabilir.

Bakanlıkça belirlenen yakınları olmayan hükümlü ve tutuklular, üçüncü dereceye kadar olan akrabalarından en çok üç kişiyle görüşebilirler. ..

Bu ziyaretin, aynı haftada yapılacak kapalı görüş ile çakışması halinde açık görüş yaptırılır..."

28. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş yapılacak yer" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

29. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koğuşlara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğuş veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak bulundurulur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

33. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

34. AİHM'e göre, suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

35. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve

disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

36. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

37. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca açık görüş hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığını, görüş hakkının sınırlandırılmasına ilişkin OHAL KHK'larında bir düzenleme olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; eşi ve üç çocuğu ile sağlıklı koşullarda görüşemediğini ve ailesiyle sürdürülebilir bir ilişki kuramadığını, masumiyet karinesi göz ardı edilerek gerçekleştirilen sınırlayıcı uygulama nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

40. Bakanlık görüşünde, OHAL ilanı ve bu kapsamda alınan tedbirlere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Görüşte, AİHS'in 15. maddesine istinaden hazırlanan derogasyonun 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü sayısının arttığı, ceza infaz memuru sayısının ise azaldığı ifade edilmiştir. Görüş yazısında, ilgili yönetmelikte yapılan değişiklikle bazı suçlar yönünden açık görüşün iki ayda bir olacak şekilde yaptırılabilmesine ilişkin olarak ceza infaz kurumlarına takdir hakkı tanındığı ancak bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında, başvurucunun tutuklu bulunduğu süre boyunca dördü açık olmak üzere on beş kez yakınlarıyla görüştürüldüğü vurgulanmıştır. Görüşte; ceza infaz kurumlarının güvenliği, düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlandığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

43. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları 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...”

44. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

45. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını

devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

46. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

47. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurucunun aile fertleriyle görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle ailesini daha sık göremediği iddiasına dayanmaktadır.

48. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının idare ve gözlem kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

49. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe 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 uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

50. 5275 sayılı Kanun'un83. maddesinde, görüşlere ilişkin koşul ve sürelerin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı; 114. maddesinde de soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluların kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde,5237 sayılı Kanun'da tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan tutuklu olan başvurucuya anılan yasal düzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin “kanunla sınırlama” koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

51. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu ve hükümlü olanlar için açık görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

52. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak

gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlaması bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ve “ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

53. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu, 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleri ile mevzuatta açıkça öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Başvuruda, bunun aksine herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır. Başvurucu bu görüşmelerini -sıklığı önceden belirlenen aralıklarda- kapalı ya da açık şekilde yapabilmektedir.

54. Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde 18/8/2016 tarihinde yapılan değişiklik gereğince devletin güvenliğine karşı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı, millî savunmaya karşı, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ile 3713 sayılı Kanun kapsamında olan suçlardan tutuklu olanlar için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilmektedir. Söz konusu sınırlama yalnızca açık görüş hakkına yöneliktir. Kapalı görüş hakkının sınırlandırıldığına ilişkin bir iddiası bulunmayan başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu 7 ay 12 günlük sürede üç kez açık görüş ve on iki kez de kapalı görüş hakkından yararlandırıldığı görülmektedir. Başvurucunun bu görüşlerde eşi, üç çocuğu, annesi, babası, kardeşleri ve kayınvalidesi ile görüşebildiği, dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır.

55. Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde de ziyaret günleri ve saatleri ile hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak ilgili ceza infaz kurumlarınca belirleneceği düzenlenmektedir. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısı hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması (bkz. § 17) nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç dikkate alındığında isnat edilen suçların ağırlığı göz önüne alınarak tutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca 3713 sayılı Kanun kapsamında tutuklanan başvurucunun görüşme hakkını ortadan kaldırmayacak ve yakınlarıyla temasını sürdürecek şekilde bu tür bir sınırlamaya muhatap kılınmasının makul olduğu değerlendirilmektedir.

56. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince

açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

58. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 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 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMED SAMEER AHMED

B. No: 2017/29336 | Karar tarihi: 21.03.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29336

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMED SAMEER AHMED BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29336)

Karar Tarihi: 21/3/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hasan Tahsin GÖKCAN

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Ahmed Sameer AHMED

Vekili : Av. Yenal MUALLAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Irak vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 6/7/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 17/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 2/8/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

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

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

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

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

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

bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AVCİ

B. No: 2014/1545 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AVCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1545)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mustafa AVCİ

Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile tutukluluk nedeniyle siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, iddia konusu suçlamalar döneminde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) İstanbul il başkanlığı ile BDP Merkez Yürütme Kurulu (MYK) üyeliği görevini yürüttüğünü ve ayrıca BDP İstanbul 3. Bölge bağımsız milletvekili adayı olduğunu beyan etmiştir.

10. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 28/10/2011 tarihinde Mersin'de gözaltına alınmış; 1/11/2011 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütü yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame ile silahlı terör örgütü yöneticisi olma, terör örgütünün propagandasını yapma, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na muhalefet etme suçlarından cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

12. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) E.2012/48 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama tutuklu olarak sürdürülmüştür.

13. 20/12/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 14/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) yapılan kanun değişikliğiyle kapatılması üzerine dosyanın yetkili ve görevli İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2014 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2014/134) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

22. Başvurucu; tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlarla tutukluluğa itiraz incelemesi sonunda verilen kararların matbu gerekçelerle ve kişiselleştirilmeden verildiğini, tutuklandığı tarih ile en son tahliye talebinde bulunduğu ve bu talebin reddedildiği tarih arasında geçen tutukluluk süresinin makul olarak görülemeyeceğini belirterek Anayasanın 19. maddesinde tanımlanan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (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."

25. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

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

27. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/4/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde

kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu ayrıca, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğunu ve bu sebeple siyaset yapma hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasanın67. maddesinde tanımlanan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atfen bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

31. Sanık veya şüphelinin suç işleyip işlemediği henüz belli olmadan özellikle delillerin korunabilmesi, soruşturma ve kovuşturma aşamalarının sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi için başvurulan ceza muhakemesi koruma tedbirleri, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik önemli sınırlamalar getiren, aynı zamanda temel hak ve özgürlükleri kolayca zedeleyebilecek nitelikte işlemlerdir. 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama tedbiri, bireylerin kişi özgürlüğüne yönelik müdahale niteliği taşıyan bir işlemdir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 30; Bayram Keleş, B. No: 2013/6163, 1/12/2015, § 69). Tutuklama tedbirinin uygulanmasıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında başka diğer haklara da müdahalede bulunulmuş olabilir. Başvuru konusu olayda başvurucunun tutuklanması nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkına bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

33. Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden -başvurucunun tahliye

olması nedeniyle- başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır(bkz. § 28).

34. Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirlerinden biri olan aramanın hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak arama tedbirinin hukuka aykırılığını tespit edip gerektiğinde yeterli giderim sağlama potansiyeli olduğu kabul edilen 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yola başvurulduğunda derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin konut dokunulmazlığı ve özel hayata saygı hakları dışında ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olduğunu belirtmiştir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş, B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 28).

35. Benzer şekilde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada, derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağı açıktır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, sadece arama tedbiri yönünden değil aynı zamanda diğer koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda (gözaltı, yakalama, tutuklama gibi) diğer haklara müdahale söz konusu olduğunda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir.

36. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetiyle birlikte siyasi faaliyette bulunma hakkının da ihlal edildiği iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

POLAT ALBAY

B. No: 2014/7970 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/7970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

POLAT ALBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/7970)

Karar Tarihi: 22/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2018-30389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Polat ALBAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Bakanlık görüşü, başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı bir beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) Genel Müdürlüğünde koruma ve güvenlik memuru olarak görev yapmaktayken 2005 yılında kurum içi yapılan "operatör (alt yazı operatörü)" alımı sınavında başarılı olmuş; operatör olarak atanmıştır.

8. Başvurucunun 1/7/2005 tarihinde Ankara TV Müdürlüğü, Prodüksiyon Kaynakları Müdürlüğü Operatör Alt Yazı Servisi operatör kadrosuna ataması yapılmıştır.

9. Başvurucu 22/2/2010 tarihli makam oluru ile Haber ve Spor Yayınları Dairesi Başkanlığında görevlendirilmiştir.

10. Başvurucu 25/2/2010 tarihinde anılan birimde çalışmaya başlamıştır. Bu birimde bir süre çalıştıktan sonra asıl kadrosunun operatör olduğu ancak görevlendirildiği yeni birimde alt yazı operatörü kadrosu üzerinden kendisine ödeme yapıldığı gerekçesiyle 12/7/2010 tarihli işlemle 25/2/2010 tarihinden geçerli olmak üzere yapılan fazla ödemeler kendisinden talep edilmiştir.

11. Başvurucu, belirtilen işlem hakkında Ankara İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde;

"a. 12/7/2010 tarihli işlemin iptaline,

b. Kadrosunun operatör (alt yazı) olarak düzeltilmesine,

c. Operatör (alt yazı) ile operatör kadroları arasında 2005 yılından bu yana oluşan maaş farklarının kendisine ödenmesine" karar verilmesi istemlerinde bulunmuştur.

12. Ankara 1. İdare Mahkemesi 2/3/2012 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul, kısmen reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davanın; davacının ücretinin, operatör kadrosu için belirlenen ücret üzerinden ödenmesine ilişkin kısmı ile 01.07.2005 tarihinden itibaren operatör (altyazı) ile operatör arasındaki ücret farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi talebi yönünden;

Her ne kadar, 2005 yılında yapılan sınav altyazı operatörü alımı ise de, davacının operatör olarak atandığı, atandığı tarihte de buna karşı dava açmadığı, dolayısıyla, mevcut kadrosu üzerinden ödeme yapılması gerektiğinden, dava konusu işlemin bu kısmı yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin; altyazı operatörü ile operatör kadrosu arasındaki ücret farklarının davacıdan tahsiline ilişkin kısmı yönünden;

Olayda, davacıya sehven altyazı operatörü kadrosu için belirlenen ücret grubundan ödeme yapıldığı tespit edilmiş ve davacıdan aradaki ücret farkı istenilmiş ise de;

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin geri alınmasının hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, bu süre geçtikten sonra geri alınamayacağı esasa bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen İçtihadı Birleştirme Kararının konusu her ne kadar hatalı terfi ve

intibaktan doğan ödemelerin geri alınmasına ilişkin ise de, bu karar ile idari işlemlerin geri alınmasında uyulması gereken temel ilkeler ortaya konulmuş bulunduğundan, anılan kararın tüm hatalı ödemelerin geriye alınmasında da uygulanması gerektiği açıktır.

Olayda; yapılan ödemede, davacının sebep olduğu bir hata, hile, gerçek dışı beyan söz konusu olmadığından, fazla yapılmış olduğu iddia edilen ödemenin geri istenilmesinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, dava konusu işlemin ücret farklarının istirdadına ilişkin kısmı yönünden iptaline, sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesine ilişkin kısmı ve 01.07.2005 tarihinden itibaren operatör (altyazı) ile operatör arasındaki ücret farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemi yönlerinden ise davanın reddine..."

13. Başvurucunun davanın reddedilen kısmına ilişkin temyiz talebi, Danıştay Onbirinci Dairesinin 24/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş; anılan karar onanmıştır.

14. Anılan karar başvurucuya 5/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 3/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15.6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış... gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

(...)

Tarihi izleyen günden başlar.(...)"

16. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

17. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler..."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

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

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerininggözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

20. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte hakkı kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

21. AİHM, dava hakkını süre sınırına bağlayan iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasının öncelikli olarak kamu otoritelerinin ve özellikle mahkemelerin görevi olduğunu belirtmekte; AİHM'in rolünün bu yorumun etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığının tespitiyle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Süre sınırı getiren kuralların uygun adalet yönetiminin güvence altına alınması amacına dayandığına işaret eden AİHM, bu kuralların veya bunların uygulanmasının ilgililerin ulaşılabilir başvuru yollarına müracaatlarını engelleyecek mahiyette olmaması gerektiğini değerlendirmektedir. AİHM, bu bağlamda her bir olayın somut başvuru yolunun özellikleri ışığında ve Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının amaç ve hedefleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmektedir (Eşim/Türkiye, § 20).

22. AİHM, bu ilkeler uyarınca mahkemelerin dava açılabilmesi için öngörülen yasal yükümlülükleri uygularken hem yargılama adaletinin zayıflamasına yol açacak düzeyde aşırı şekilcilikten hem de kanunlarda öngörülen usule ilişkin gereklilikleri abes hâle getirecek seviyede aşırı esneklikten kaçınması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, kuralların belirlilik ve iyi adalet yönetimini sağlama amacına hizmet etme işlevlerini yitirmesi hâlinde ve

davaların esasının yetkili mahkeme tarafından karara bağlanmasını önleyecek birtakım bariyerler oluşturma fonksiyonu görmesi durumunda mahkemeye erişim hakkının zedeleneceğini ifade etmektedir (Eşim/Türkiye, § 21).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, 2010 yılında çalıştığı birimin değiştirilmesi neticesinde yeni birimde "yanlış kadro üzerinden kendisine maaş ödemesi yapıldığı gerekçesiyle fazla ödendiği iddia edilen maaş farkının kendisinden talep edilmesi" üzerine sınavda başarılı olan ve kendisiyle aynı listede yer alan diğer personelin alt yazı operatörü kadrosuna atanmasına karşın kendisinin operatör kadrosuna atamasının yapıldığını öğrendiğini iddia etmiştir. Başvurucu ilk ataması itibarıyla düzenlenen maaş bordroları dâhil kurum içi tüm resmî evraklarda unvanının alt yazıoperatörü olarak belirtildiğini ifade etmiştir. Kendisinin idarenin yaptığı hatayı fark etme imkânının olmadığını vurgulayan başvurucu, anılan idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi ve 1/7/2005 tarihinden itibaren alt yazı operatörü ile operatör arasındaki ücret farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesi yönlerinden operatör olarak atandığı zaman açılması gerektiği gerekçesiyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin karar hakkıyla ilgili olduğu belirtilerek buna ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına yer verilmiştir. Başvurucunun hak ettiği kadrodan başka bir kadroya atanması şikâyetinin adil yargılanma hakkı alt görünümlerinden karar hakkı kapsamında irdelenmesi gerektiği vurgulanmış ve Mahkemece anılan istemin hüküm fıkrasında karşılanmamış olduğu ifade edilmiştir. Anılan şikâyetin dava konusu edilip edilmediği, dolayısıyla karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin takdirinin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

B. 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). Başvurucunun iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

31. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

32. Somut olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

35. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

36. Başvurucunun idari işlemin iptali istemiyle açtığı davanın süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 7. ve 11. maddelerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

37. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

38. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "gereklilik" ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "orantılılık" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

39. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsızlaştırmadıkça -hukuki belirlilik ilkesinin gereği olarak- mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak mevzuatta öngörülen süre kurallarının hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

40. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017 § 65).

41. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 66).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu;

i. "Kendisinin operatör kadrosunda görev yaptığı ve alt yazı operatörü kadrosunda görev yapan personel için belirlenen ücret üzerinden hatalı olarak kendisine ödeme yapıldığının

tespit edildiği, dolayısıyla 25/2/2010 tarihinden geçerli olmak üzere sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi gerektiği"ne ilişkin işlem ile ücret farklarının alınmasına ilişkin işlemin iptali,

ii. 1/7/2005 tarihinden itibaren alt yazı operatörü ile operatör arasındaki ücret farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin işlemin iptali,

iii. Kadrosunun operatör değil sınavı kazandığı alt yazı operatörü olarak düzeltilmesi istemiyle idare aleyhine iptal davası açtığını belirtmektedir.

43. İlk derece mahkemesi; sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi ile ücret farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemlerinin -2005 yılında yapılan sınavın her ne kadar alt yazı operatörü alımı için yapılmış olsa da- başvurucunun operatör olarak atandığı, atandığı tarihte buna karşı dava açmadığı, dolayısıyla mevcut kadrosu üzerinden ödeme yapılması gerektiği gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

44. Somut olayda başvurucu, mesleğe atandığı tarihten itibaren maaş bordrosunda kadrosunun alt yazı operatörü olarak belirtildiğini, dolayısıyla fazla ödenen maaşın faiziyle iadesine ilişkin taleple asıl kadrosunun operatör olduğunu anladığını, dava açma süresinin de bu tarihten itibaren başlaması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak derece mahkemesince uyuşmazlığın öğrenildiği tarih olarak başvurucunun operatör olarak atandığı tarih olan 23/6/2005 tarihi kabul edilmiş, atandığı tarihten itibaren idare mahkemelerinde genel dava açma süresi içinde davanın açılmadığı belirtilmiştir.

45. Dosya kapsamında sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden alt yazı operatörü alımı sınavının ilanı üzerine başvurucunun sınava girdiği, sınavı kazananlar ve mülakatı geçenler listesinde başvurucunun isminin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mesleğe atandığı tarihte kadrosunun alt yazı operatörü olduğunu ve maaşını bu kadro üzerinden aldığını düşünmesi olağandır. Başvurucunun girdiği sınav, mesleğe atandığında alt yazı operatörü işini yapması ve maaş bordrosunun bu şekilde düzenlenmesi düşünüldüğünde başvurucudan operatör kadrosuna atandığını fark etmesi ve maaşının yeniden belirlenmesi talebiyle dava açmasının beklenmesi ona orantısız bir külfet yüklemektedir.

46. İdarelerin iyi yönetim ilkesi gereğince hatalı işlemlerinin neticelerini herhangi bir başvuru olmaksızın resen düzeltmeleri beklenir. Bu gereklilik özellikle maaş, ek gösterge ödemeleri gibi süregelen etkiler doğuran ve gelecekte de ilgilisi üzerinde etki doğuracağı açık olan uygulamalar yönünden daha bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla ilgilinin ilk uygulama tarihi itibarıyla hatayı fark etmemesi ya da zamanında başvurmaması hatalı uygulamanın sürdürülmesini haklı hâle getirmez (Remzi Altuntaş, B. No: 2014/13905, 9/11/2017, § 58).

47. Bu bağlamda somut olayda Mahkemenin geleceğe yönelik, bir başka ifadeyle henüz doğmamış ve maddi âlemde etkisi görülmemiş maaş alacakları bakımından dava açma süresinin uygulanmasıyla ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak hatta imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda hatalı ödenen maaşının düzeltilmesi talebinin geleceğe yönelik olarak süresinde dava açılmadığı için operatör kadrosundan maaş alımına devam edilmesi gerekçesiyle reddedilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği gibi mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2010/1560) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERTAÇ DEMİR

B. No: 2014/12533 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERTAÇ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12533)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Sertaç DEMİR

Vekili : Av. Mehmet Nur TERZİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik görevi sırasında askerliğe elverişsiz raporu verilerek terhis edilme ile sonuçlanan olaylara ilişkin açılan tazminat davasında mahkemece hatalı değerlendirme yapılması, ikinci bilirkişi raporu alınması talebinin reddedilmesi ve aleyhe yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, gerekli muayeneleri yapıldıktan sonra 23/2/2011 tarihinde Etimesgut Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Tümen Komutanlığı emrinde askerliğe başlamıştır. Başvurucu, askerlik hizmetini sürdürürken yaşadığı rahatsızlıklar sonucu askerî hastanelerce muayene edilmiş; ayaktan ve yatarak tedaviler görmüştür. Başvurucuya son olarak Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi Sağlık Kurulunun 30/1/2012 tarihli raporuyla izole proteinüri (IgA nefropatisi) tanısı konmuş, bundan dolayı başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, söz konusu rapor üzerine terhis edilmiştir.

9. Başvurucu, terhis edilmesinin ardından Millî Savunma Bakanlığına başvurarak tazminat talebinde bulunmuş; idarece altmış gün içinde başvuruya cevap verilmemiştir. Bunun üzerine başvurucu; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesinde 19/7/2012 tarihinde idare aleyhine 250.000 TL maddi ve 75.000 TL manevi tazminat istemli dava açmıştır. Başvurucu, bu davayı adli yardım talepli olarak açmış; talep Mahkemece kabul edilmiştir.

10. Başvurucu; dava dilekçesinde, 2011 yılı Mart ayı içinde sabah eğitiminin ardından soğuk havada uzun süre yağmur altında beklemek zorunda kaldığını, bu beklemenin etkisiyle üst solumun yolları enfeksiyonu rahatsızlığına yakalandığını belirtmiştir. Başvurucu; yüksek ateşi olmasına karşın revire çıkarılmadığını, ertesi gün idrar renginde koyulaşma fark etmesi üzerine revire gidecekler listesine kaydolarak sonraki gün revire çıktığını, buradan Hava Hastanesi Kulak Burun Boğaz ve Üroloji polikliniklerine ardından GATA Hastanesine sevk edilerek on gün Hastanede tedavi gördüğünü ve bir ay hava değişimine gönderildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca; şikâyetlerinin ustalık döneminde sevk edildiği Şanlıurfa 20. Zırhlı Tugay Komutanlığında da devam ettiğini, yine hastanelere sevkinin yapıldığını, GATA Hastanesince tekrar iki aylık hava değişimine gönderildiğini, tüm bu süreçlerde kendisine verilen ilaçları muntazaman kullandığını açıklamıştır. Ancak nihayetinde GATA Hastanesi Sağlık Kurulunun 30/1/2012 tarihli raporu ile askerliğe elverişli olmadığının belirlenmesi neticesinde terhis edildiğini belirtmiş, bu kapsamda askerlik görevi sırasında başlayan şikâyetlerinin idarenin ihmaller zincirinden kaynaklandığını ileri sürerek lehine tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucu, söz konusu raporla tanısı konulan IgA nefropatisi hastalığının kesin tedavisinin bulunmadığını ve yaşamının geri kalanında bu hastalıktan olumsuz etkileneceğini iddia etmiştir.

11. AYİM İkinci Dairesi, yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporundaki tespitler ile tıbbi kayıtlar ve dava dosyasındaki diğer deliller doğrultusunda 2/10/2013 tarihindedavayı reddetmiştir. Söz konusu bilirkişi raporu Gazi Üniversitesi Hastanesinde görevli, başvurucunun hastalığı alanında uzman üç kişiden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanmıştır. 19/6/2013 tarihli bu raporda başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine sebep olan rahatsızlık IgA nefropatisi (kronik glomerulonefrit) olarak tespit edilmiş ve bu rahatsızlığın dış etkenler ile ortaya çıkan nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Raporda, rahatsızlığın ilerlemesine katkıda bulunan kesin bilinen bir faktör olmadığı ve bulguların aşikâr olmadığı durumlarda mutlaka böbrek biyopsisinin yapılmasının gerekmediği açıklanmıştır. Raporda

ayrıca başvurucunun GATA Hastanesine ilk yatışındaki bulgulara göre böbrek biyopsisi yapılmasını zorunlu kılacak bir durumun olmadığı, nitekim ikinci yatışında zorunluluk görülerek böbrek biyopsisinin zamanında yapıldığı ifade edilmiştir. Rapora göre söz konusu rahatsızlık bünyeseldir ve rahatsızlığın ilerlemesinde çevresel etkenlerin rolü kesin olarak ortaya konmuş değildir. Sonuç olarak bilirkişi raporuna göre başvurucuya revir ve hastanelerde yapılan tıbbi takip ve müdahalelerde herhangi bir gecikme, ihmal ve hata bulunmamaktadır.

12. Başvurucu, bilirkişi raporuna itirazda bulunmuş ve yeni bir rapor düzenlenmesini istemiştir. Mahkeme ise mevcut raporun bilimsel verilere uygun olduğu kanaatine vardığını belirterek, ayrıca başvurucunun itirazlarının somut verilere dayanmadığını ifade ederek bu itiraza açıklamada bulunmuştur.

13. AYİM İkinci Dairesi davayı reddeden kararında; ayrıca yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, reddedilen tazminat miktarı üzerinden ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 10. ve 12. maddelerine göre hesapladığı 15.390 TL vekâlet ücretine başvurucu aleyhine hükmetmiştir.

14. Davanın reddi üzerine karar düzeltme talebinde bulunulmuş ancak talep 18/6/2014 tarihinde reddedilmiştir.

15. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam başvurucuya 9/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Millî Savunma Bakanlığı tarafından bireysel başvuru dosyasına sunulan 23/2/2018 tarihli yazı ile başvuruya konu davada başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ödenmemesi üzerine, tahsil edilemeyen vekâlet ücreti listesine dâhil edildiği bildirilmiştir.

IV.İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucunun İddiası

18. Başvurucu, açtığı davada alınan bilirkişi raporunda rahatsızlığının bünyesel olduğunun belirtildiğini ancak rahatsızlığın ortaya çıkmasında askerlik hizmetini yaparken maruz kaldığı koşulların etkili olup olmadığının tespit edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; bu rahatsızlığın askerlik öncesi yaşamında karşısına çıkmadığını, bu nedenle yeni bir bilirkişi raporu alınarak askerlik sürecinde maruz kaldığı şartların etkisinin belirlenmesi gerektiğini ancak talebini Mahkemenin kabul etmediğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

19.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

20. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

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

22. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterilen delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

23. Mevcut yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmayıp Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., § 27).

24. Somut olayda AYİM İkinci Dairesince uyuşmazlığın çözümü için tıbbi bir değerlendirme yapılmasının gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Mahkemeye sunulan bilirkişi raporunda başvurucunun rahatsızlığının bünyesel olduğu ve dış etmenler ile ortaya çıkabilecek nitelikte olmadığı açıklanmıştır. Ayrıca rahatsızlığın ilerlemesinde kesin bilinen bir faktör olmadığı belirtilmiştir. Rapora göre rahatsızlığın tedavisinde herhangi bir gecikme, ihmal ve hata da bulunmamaktadır (bkz. § 11).

25. Öte yandan başvurucu, yargılama sürecinde bu rapora itiraz etme imkânı da bulmuştur. Ancak Mahkemece yapılan değerlendirmede raporun bilimsel verilere uygun olduğuna kanaat getirilmiş, başvurucunun itirazlarının somut verilere dayanmadığı belirtilerek yeni bir rapor hazırlatılması talebi kabul edilmemiştir (bkz. § 12). Bu doğrultuda Mahkeme, sunulan bilirkişi raporunun içerdiği bilgiler kapsamında davayı reddetmiş; ret kararı kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiştir.

26. Uyuşmazlığın çözümü için başvurucunun rahatsızlığının askerlik hizmetinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tıbbi bir inceleme ile tespit edilmesi önemli olup tıbbi inceleme sonucu uyuşmazlığa ilişkin değerlendirme yapma yetkisi derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir. Bu kapsamda delillerin değerlendirilmesi bakımından somut kararlarda açık bir keyfîlik ile bariz takdir hatası bulunmadığı ve başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı da anlaşıldığından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

28.Başvurucu; açtığı davanın reddi sonucunda reddedilen tazminat miktarı uyarınca aleyhine toplam 15.390 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini oysa davayı açtığı 19/7/2012 tarihinde askerî idari yargıda sonradan talep konusu tazminat miktarını artırma imkânı olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenle olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini ancak davanın reddedilmesi sonucunda aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; yeterli ödeme gücünden yoksun olduğunu, nitekim davayı adli yardımdan yararlanarak yürüttüğünü belirtmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması, ..."

30. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması ya da benzer nitelikteki başka bir gerekçeden dolayı başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

31. Başvuru konusu olayda başvurucunun şikâyetine konu olan aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kendisinden tahsil edilmediği Millî Savunma Bakanlığının bireysel başvuru dosyasına sunduğu 23/2/2018 tarihli yazıdan anlaşılmaktadır (bkz. § 16).

32. Bu durumda somut başvuruda iddia edilen ihlalin ve sonucunun ortadan kalkmış olduğu, dolayısıyla başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu şikâyeti yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ADAÇAY

B. No: 2014/13081 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ADAÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13081)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ali ADAÇAY

Vekili : Av. Çağrı Cem KOZPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu müdafi atandığının bildirilmemesi ve mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Ateşli silah yaralanması nedeniyle 30/3/2006 tarihinde hastaneye kaldırılan H.B. 31/3/2006 tarihinde vefat etmiş, 8/6/2006 tarihli otopsi raporundan H.B.nin ateşli silah yaralanmasına bağlı iç organ harabiyetinden kaynaklanan iç kanama sonucu öldüğü saptanmıştır.

10. Kolluk tarafından düzenlenen 30/3/2006 tarihli olay yeri tespit tutanağında; uzun boylu, yapılı, esmer tenli, siyah takım elbiseli, 30-35 yaşlarında bir şahsın maktule üç el ateş ettikten sonra yaya olarak olay mahallinden ayrıldığı ve beyaz renkli bir kamyonete binerek uzaklaştığı belirtilmiştir.

11. Olay mahallinde yapılan araştırma ve incelemede üç adet MKE yapımı 9 mm çapında kovan ve iki adet mermi çekirdeği elde edilmiş ve yapılan laboratuvar incelemesi sonucunda elde edilen kovan ve mermi çekirdeklerininatıldığı silahın 8/3/2006 tarihinde bir kaç kişinin yaralanması ile sonuçlanan kavgada kullanılan silahla aynı olduğu tespit edilmiştir.

12. Kolluk tarafından 8/3/2006 tarihli olay esas alınarak yapılan araştırma sonucunda ölüm olayında kullanılan silahın en son T.M. adlı şahısta bulunduğu belirlenmiş,bu şahıs ile başvurucu ve başvurucunun kardeşi M.A. arasındaki ilişki nedeniyle başvurucu ve kardeşi M.A. şüpheli sıfatıyla soruşturmaya dâhil edilmiştir.

13. Alanya Cumhuriyet Başsavcılığının 20/9/2006 tarihli iddianamesi ile özetle başvurucunun kardeşi M.A.nın maktul H.B.ye olan borcundan kurtulmak amacıyla başvurucunun patronu olan T.M.den yardım istediği, T.M.nin bu iş için H.A.yı görevlendirip olayda kullanılan silahı temin ettiği ve H.A.nın aldığı talimat gereği H.B.yi vurduktan sonra başvurucunun kullandığı kamyonete binerek olay mahallinden uzaklaştığı iddiasıyla başvurucu, başvurucunun kardeşi M.A, T.M. ve H.A.nın kasten öldürme eyleminden cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

14. Alanya 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/1/2011 tarihli kararıyla başvurucunun kardeşi M.A.nın telefon alışverişinden dolayı maktule 9.000 TL borçlu olduğu, maktulün borcun ödenmemesi nedeniyle icra takibi başlattığı, M.A.nın borçtan kurtulmak için kardeşi olan başvurucu ile görüşüp birlikte başvurucunun patronu olan T.M.den yardım istedikleri, TM.nin başvurucu ve kardeşi ile almış olduğu karar gereği tetikçi H.A. ile görüşüpsuçta kullanılan silahı temin ettiği ve H.A.nın da almış olduğu talimat uyarınca maktule ateş ettikten sonra başvurucunun kullanmakta olduğu kamyonete binerek olay mahallinden uzaklaştığı gerekçesiyle başvurucu ile birlikte M.A., T.M. ve H.A.nın müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

15. Hüküm temyiz edilmiş, Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Daire) 7/5/2012 tarihli kararı ile başvurucu ve kardeşi M.A. arasındaki menfaat uyuşmazlığı nedeniyle ayrı müdafiler tarafından temsil edilmeleri gerekirken savunma zafiyeti oluşturacak şekilde aynı müdafi tarafından temsil edilmeleri nedeniyle diğer temyiz itirazlarını incelemeden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

16. Bozma sonrasında ilk derece mahkemesince yargılamaya devam edilmiştir. Başvurucu

müdafii Av. M.A.K. 18/7/2012 tarihli oturumda başvurucunun müdafiliğinden çekildiğini belirterek yeni müdafi atanmasını istemiş, mahkemece barodan başvurucuya müdafi atanması talebinde bulunulmuştur.

17. Yargılamanın 2/10/2012 tarihli oturumunda Av. M.C.nin başvurucuya müdafi olarak atandığı bildirilmişse de M.C. mazereti nedeniyle oturumda hazır bulunmamıştır. Mahkemece, 9/10/2012 tarihli oturuma iştirak eden Av. M.C.nin beyanları alındıktan sonrabozma ilamına uyma kararı verilmiş ve devamında savcılığın esas hakkındaki mütalaası alınmıştır. Başvurucu müdafiiAv. M.C. mütalaayı kabul etmediğini belirtmiş, başvurucunun önceki savunmaları doğrultusunda beraatına karar verilmesini ve hakkındaki yakalama kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

18. Mahkemece zorunlu müdafinin esas hakkındaki mütalaaya ilişkin beyanlarının alınmasından sonra yargılamaya son verilmiş, hastane kayıtları, otopsi raporu, suçta kullanılan silah ile olay mahallinde elde edilen kovan ve mermi çekirdeklerine ilişkin laboratuvar raporu, sanık savunmaları, katılan beyanları, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı gözönünde bulundurularak olayın gerçekleşmesine ilişkin önceki karardaki oluş aynen tekrarlanarak başvurucu ile birlikte M.A. ve T.M.nin azmettiren ve diğer sanık H.A.nın doğrudan fail olarak kasten adam öldürme suçundan müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

19. Hüküm, başvurucu dışındaki diğer sanık müdafileri tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi sonuç ceza itibarıyla hükmün resen temyiz incelemesine tabi olduğunu da belirterek yapmış olduğu duruşmalı temyiz incelemesi sonucunda, hükmün başvurucu ve H.A.ya ilişkin kısmının onanmasına 14/4/2014 tarihinde karar vermiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi aynı kararda, sanık M.A. yönünden sanığın savunmasının aksini ispata yarar nitelikte delil elde edilemediğinden beraatine karar verilmesi gerektiğine ve sanık T.M. yönünden eylemin, fiilin işlenmesinde kullanılan silahı sağlama suçunu oluşturduğundan fazla ceza tayin edildiğine işaret ederek bu iki sanık yönünden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

20. Dosya içinde 19/1/2011 tarihli karar ile birlikte hakkında yakalama kararı çıkartılan ve başvuru tarihine kadar hakkındaki bu karar infaz edilmeyen başvurucuya, müdafiinin çekilmesi, zorunlu müdafinin atanması, ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 14/4/2014 tarihli nihai kararının tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir belge ve bilgi bulunmamaktadır.

21. Başvurucu, nihai karardan 11/8/2014 tarihinde haberdar olduğunu belirterek12/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

''(1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

a) Tasarlayarak,

...

İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır''

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ''Müdafiin görevlendirilmesi'' kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafi seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafi görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.''

25. 5271 sayılı Kanun'un ''Müdafi görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma'' kenar başlıklı 151. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 150 nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafi, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

(2) Eğer yeni müdafi savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir.''

26. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ''Avukatın vekaletten çekilmesi'' kenar başlıklı 41. maddesininilgili kısmı şöyledir:

"Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam eder.

Şu kadar ki, adli müzaharet bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özürü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özürün takdiri avukatı tayin eden makama aittir.''

B. Yargıtay İçtihatları

27. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31/1/2012 tarihli ve E.2011/6-249, K.2012/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasanın 36. maddesine göre; 'herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.' Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, 'adil yargılanma hakkını' düzenleyen 6. maddesinin 3. fıkrasının b ve c bentlerinde ise; 'Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir: a)....; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek...

Buradan çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olduğu ve avukat tutma hakkının da savunma hakkından ayrı düşünülemeyeceği gerçeğidir. Bu durumda, mevzuatımızda zorunlu müdafilik sistemini öngören yasanın amacı, kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı

bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarının önlenmesi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanılabilmesinin sağlanması suretiyle, adil yargılanmanın gerçekleştirilmesidir. Bunun doğal sonucu olarak, parası olan sanık nasıl ki vekâletname verdiği avukatı serbestçe tayin edebiliyor, parası olmayan sanığın da aynı şekilde avukatını serbestçe belirleyebilmesi, en azından kendisine tayin edilen avukatı beğenmediğinde değiştirme hakkının bulunması, daha da ötesi, görülmeye başlayacak davada kendisine bir avukat atanacağının sanığa bildirilmesi gereklidir.

Kendisine avukat atandığını dahi bilmeyen ya da kendisine avukat atanmakla birlikte beğenmediği takdirde bu avukatın değiştirilmesini isteme hakkına sahip bulunmayan bir sanığın, atandığını dahi bilmediği veya beğenmediği halde muhatap olduğu bu avukatın tüm tasarruflarından sorumlu tutulması gerektiğini veya bu avukatın yaptığı tüm işlemleri peşinen kabul etmiş sayılacağını söylemek nasıl mümkün değilse, böyle bir durumda savunma hakkının tam anlamıyla kullanılabileceğini düşünmek de olası değildir.

…

Bunun ötesinde; kendisine zorunlu müdafi atanacağının sanığa bildirilmiş ve sanığın da buna ses çıkarmamış olduğu durumlarda; zorunlu müdafie yapılan tefhim veya tebliğ işlemlerinin aynen vekâletnameli müdafide olduğu gibi geçerli olacağı ve gerek tefhime, gerekse tebliğe bağlı olan sürelerin işlemeye başlayacağı hususunda duraksama yaşanmamaktadır. Dolayısıyla, böyle durumlarda Tebligat Yasasının 11. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekeceğinden, tebligat asile değil vekile (müdafie) yapılmalıdır. Aksi halde, zorunlu müdafiliğe yasanın arzu etmediği anlamda simgesel bir anlam yüklenmiş olur ki, bu kabul birçok kargaşayı da birlikte getirecektir.

Konuya bu açıklamalar ışığında bakıldığında şu sonuçlara varılmaktadır:

(…)

1-Zorunlu müdafi atamasının yapıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan usul hükümlerine göre tayin edilmiş zorunlu müdafie yapılan tefhim ve tebliğ, aynen vekaletnameli müdafie yapıldığında olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurur. Ancak; bunun ön şartı, kendisine bir zorunlu müdafi atandığından sanığın haberdar edilmiş olmasıdır.

2-Sanığın zorunlu müdafii azletme ve değiştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır.

3-Kendisine zorunlu müdafi atandığından haberdar olan sanık buna ses çıkarmazsa, zorunlu müdafiin yapmış olduğu ve kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak zorundadır.

4-Kendisine zorunlu müdafi atandığından sanığın haberdar edilmediği durumlarda ise; zorunlu müdafie yapılmış bulunan tefhim ve tebliğ kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaz. Bu durumda, velev ki zorunlu müdafii sanığın lehine gibi görünen bazı işlemleri yapmış olsa -örneğin temyiz dilekçesi vermiş olsa- dahi, hükmün sanığın kendisine de tebliğ edilmesi ve kendisine yapılan tebliğ üzerine sanık tarafından temyiz dilekçesi verilmesi halinde, temyiz davasının kabul edilmesi gerekir.

Somut olayda; zorunlu müdafiinin yüzüne karşı yapılmış olan tefhim, kendisine zorunlu müdafi atandığından haberdar edilmeyen sanık C.A. açısından hukuki sonuç doğurmayacağından, temyiz süresini de başlatmaz. Bu nedenle, temyiz davasının sanık müdafiinin temyiz isteminin süresinden sonra olduğundan bahisle reddi yerine, gerekçeli

kararın sanığın kendisine de tebliği gerekmektedir. (…) Buna karşılık, kararın kendisine tebliğ edilmesine rağmen sanık tarafından süresi içinde temyiz dilekçesi verilmemesi halinde ise sanık müdafiinin süresinden sonra vaki temyiz isteminin reddine karar verilmeli ve Genel Kurulca duraksamasız olarak kabul edildiği gibi Özel Dairenin yaptığının aksine, iadeden önceki temyiz dilekçesine dayalı olarak da temyiz davası açılmamalıdır."

28. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/4/2009 tarihli veE.2008/7595, K.2009/2251 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"1-a) Sanık Mücahit müdafiinin 01.11.2007 havale tarihli dilekçesi ile vekillik görevinden çekildiğini bildirdiği, aynı tarihli duruşmanın ara kararında çekilmenin tebliğine karar verildiği, ancak kararın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmakla, vekilin görevinden çekildiğine dair dilekçenin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesi ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu gereğince usulüne uygun şekilde sanığa tebliği ile, kendisini duruşmada vekil ile temsil ettirmediği takdirde, atılı suçun alt sınırı dikkate alınarak CMK 150/3 maddesi gereğince baro tarafından müdafi atanması, atanan müdafiinin CMUK 188. maddesi gereğince duruşmada hazır bulundurulması gereğine uyulmaması [nedeniyle hükmün BOZULMASINA karar verilmiştir.]''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddialarıve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, müdafii iken Yargıtay bozma ilamı gereğince çekilen Av. M.A.K. yerine yeni bir müdafi atanmışsa da bu atamanın kendisine bildirilmediğini ve atanan bu müdafinin ilk derece mahkemesi kararını dahi temyiz etmediğini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, tutuksuz olarak yargılanmakta iken ilk mahkûmiyet kararının verildiği 19/1/2011 tarihinde hakkında yakalama emri çıkarılan başvurucuya kaçak olması nedeniyle yeni müdafi atandığının bildirilmesinin mümkün olmadığı ve atanan müdafi hükmü temyiz etmemişse de hükmün resen temyize tabi olması nedeniyle bir hak kaybından da söz edilemeyeceğinden savunma hakkının kısıtlanmadığını bildirmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüş yazısına karşı beyanında anılan görüşün kabul edilemez olduğunu, esasen örtülü olarak hak ihlalini açıkça ortaya koyan nitelikte olduğunu bildirmiştir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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 zorunlu müdafi atandığından kendisinin haberdar edilmemesi ve bu müdafinin kararı temyiz etmemesine yönelik iddialarının adil

yargılanma hakkı kapsamındakimüdafi yardımından yararlanma hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes ''savunma'' ve ''adil yargılanma'' hakkına sahiptir.

37. Savunma hakkının sağladığı “güvenceler”, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 70).

38. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa’nın 36. maddesinde belirtilen “meşru vasıta ve yollardan" yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 72).

39. Müdafi ile temsil edilme hakkının bir gereği olarak 5271 sayılı Kanun’un 150. maddesinde, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin kendisi bir müdafi seçebileceği gibi müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan eder ve kendisine bir müdafi atanmasını talep ederse mali imkânlardan yoksun olup olmadığına bakılmaksızın bu kişiye müdafi atanacağı kuralı kabul edilmiştir. Yine aynı maddeye göre sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezasının alt sınırının beş yıldan çok olması ve kendisine bir müdafi seçmemiş olması hâlinde sanığın istemi aranmaksızın resen bir müdafi tayin edilmektedir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun’un 151. maddesine göre görevlendirilen müdafi, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafi görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapmak zorundadır (Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, § 49). Diğer yandan yetkili adli makamlar, görevlendirilen müdafinin etkin bir hukuki yardımda bulunmadığını (Görevini gerektiği gibi yerine getirmekten kaçındığını) tespit ettiklerinde -özen yükümlülükleri gereği- gerekli müdahalelerde bulunmalıdır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 75).

40. Yargıtay, sanığa zorunlu bir müdafi atandığından haberdar edilmiş olması şartıyla tayin edilmiş zorunlu müdafiye yapılan tefhim ve tebliğin, aynen vekâletnameli müdafide olduğu gibi hukuki sonuçlarını doğurduğuna karar vermiştir. Yargıtaya göre sanığın zorunlu müdafi azletme ve değiştirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır ve kendisine zorunlu müdafii atandığından haberdar olan sanık buna ses çıkarmazsa zorunlu müdafinin yapmış olduğu ve

kendisinin açıkça karşı çıkmadığı tüm tasarrufların sonuçlarına katlanmak zorundadır. Sanığın kendisine zorunlu müdafi atandığından haberdar edilmediği durumlarda ise zorunlu müdafiye yapılmış bulunan tefhim ve tebliğ kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurmaz (Gürhan Nerse, § 50).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvurucu hakkında kasten adam öldürme eylemi nedeniyle kamu davası açılmıştır. Mahkeme 19/1/2011 tarihli kararıyla aralarında başvurucu, başvurucunun kardeşi M.A.nın dabulunduğu dört sanığa isnat edilen adam öldürme eylemini sabit görerek her bir sanığın ayrı ayrı müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan hüküm başvurucu ve diğer sanıklar tarafından temyiz edilmiş, Daire başvurucu ve kardeşi M.A. arasında menfaat uyuşmazlığı olduğu, bu yüzden aynı müdafi tarafından temsil edilmelerinin savunmada zafiyet oluşturacağı gerekçesiyle diğer temyiz itirazlarını incelemeden hükmün bozulmasına karar vermiştir.

42. Bozma öncesi yapılan yargılamada başvurucu ve başvurucunun kardeşi M.A.yı temsil eden Av. M.A.K. bozma kararındaki gerekçe uyarınca başvurucunun vekilliğinden çekildiğini bildirmiş, mahkemece 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya baro tarafından müdafi görevlendirilmesi isteğinde bulunulmuştur. Baro tarafından görevlendirilen müdafi, görevlendirildikten sonraki ilk oturum olan 2/10/2012 tarihli oturuma mazeret sunarak katılmamış, 9/10/2012 tarihli karar oturumunda ise söz alarak başvurucunun önceki savunmalarına aynen katıldığını belirterek beraat kararı verilmesini talep etmiş, ancak müebbet hapis cezasına ilişkin kararı temyiz etmemiştir.

43. Bu açıklamalar ışığında 19/1/2011 tarihli ilk hükümle birlikte hakkında yakalama kararı çıkartılan ve o tarihten beri kaçak bulunan başvurucu, bozma sonrasında yapılan yargılamaya iştirak etmemiştir. Başvurucu tarafından seçilen müdafinin çekilme isteğini bildirmesinden sonra mahkemenin talebiyle kendisine 5271 sayılı Kanun'un 150. maddesi uyarınca yeni bir müdafi atanmış, ancak 1136 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarıncabaşvurucuya seçmiş olduğu müdafinin çekilme isteğinin tebliği yönünde herhangi bir girişimde bulunulmadığı gibi yeni bir müdafi atandığı da bildirilmemiştir. Bu itibarla atananyeni müdafi ile başvurucu, yargılama sürecinde hiçbir zaman bir araya gelmemiş, karar oturumuna katılan müdafi, başvurucunun önceki savunmalarını tekrar ettiğini belirtmekle yetinmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce önüne gelen başvuruda, savunmasını yaptıktan sonra zorunlu olmadığı halde kendisine müdafi atanan vebu atamadan haberdar edilmeyen kişi yönünden müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilemez bulmuştur (Sadık Şimşek, B. No: 2014/19469, 21/11/2017). Ancak bireysel başvuruya konu somut olayda, başvurucu ile herhangi birbilgi ve görüş alışverişi yapmayan zorunlu müdafinin savunması, başvurucunun dosya kapsamında mevcut önceki savunmalarına atıf yapmaktan ibarettir. Başvurucunun atıf yapılan bu savunmalarında zafiyet bulunduğu hususu Yargıtay tarafından tespit edilerek bozma konusu yapılmıştır. Dolayısıyla müdafi atandığından başvurucunun haberdar edilerek, etkin bir hukuki yardımda bulunabilmesi için müdafiye dosyayı çalışmak ve gerekli görürse başvurucuya danışarak savunmasını hazırlama imkanı verilmeden bozma öncesi savunmalara yapılan atıf yeterli görülerek karar verilmesi,savunma hakkını telafi edilemez şekilde ihlal etmiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine

karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

45. Başvurucu, Yargıtay bozma kararında aynı eylemden yargılanan kardeşiM.A.nın beraatına karar verilmesi gerektiğine ve T.M.nin eyleminin suçun işlenmesinde kullanılan silahı temin etme niteliğinde olduğuna işaret edilmekle, adam öldürme eylemi nedeniyle kendisine verilen müebbet hapis cezasının gerekçesinin de ortadan kalktığını, bu iki sanık hakkındaki karara göre azmettiren olarak kabul edilemeyeceğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucununmüdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrıca karar verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'u 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlal tespitinde bulunulmasını talep etmiştir.

49. Başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

50. Savunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Alanya 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin savunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmak üzere Alanya 1. Ağır Ceza Mahkemesine(E.2012/103, K.2012/166) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN DEMİR

B. No: 2014/16285 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16285)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Fatih ALKAN

Başvurucu : Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taksirle yaralama suçlamasıyla fail hakkında açılan ceza davasında caydırıcı bir ceza verilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, itirazı karara bağlayan heyette yer alan bir üyenin aynı zamanda hükmü veren hâkim olması ve koşulları oluşmamasına rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

7. Başvurucunun çocuğu olan 2003 doğumlu B.D.ye 24/9/2013 tarihinde saat 13.20 sıralarında Çanakkale'deki bir ilköğretim okulunun önünde otomobil çarpmıştır. Aynı gün saat 14.15'te tutulan olay ve görgü tespit tutanağına göre mağdur B.D., acil servis ambulansıyla hastaneye sevk edilmiştir. Aracı kullanan şüpheli N.B.nin saat 16.42'de ifadesi alınmış ve şüpheli N.B. uzlaşma teklifini kabul etmiştir.

8. Ertesi gün başvurucunun da ifadesi alınmış ve başvurucu şikâyetçi olduğunu bildirir tutanağı imzalamıştır. Başvurucu uzlaşma teklifini kabul etmemiştir.

9. 25/9/2013 tarihinde B.D.nin eğitim gördüğü ilköğretim okulundan olaya ilişkin güvenlik kamera görüntüleri istenmiştir. Olaya ilişkin MOBESE görüntüleri de Muhabere ve Elektronik Şube Müdürlüğünden istenmiştir. 7/10/2013 ve 22/10/2013 tarihlerinde ilgili kurumlardan gönderilen yazılarda, kaza anı ile ilgili herhangi bir güvenlik kamerası yahut MOBESE görüntüsünün bulunmadığı bildirilmiştir.

10. 1/10/2013 tarihinde mağdurun ilgili poliklinikte düzenlenen raporu Çanakkale Devlet Hastanesi Başhekimliğinden istenmiştir. 10/10/2013 tarihli yazının ekinde bulunan ve ortopedi uzman hekimi tarafından hazırlanan sağlık raporunda B.D.nin sağ kaval kemiğinde parçalı kırık bulunduğu belirtilmiştir. Raporda, yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, hayati tehlikenin bulunmadığı ve söz konusu kırığın hayati fonksiyonlarına etki derecesinin dört (ağır) olduğu ifade edilmiştir.

11. 24/10/2013 tarihli yazıyla eldeki tahkikat evrakları Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Başsavcılık tarafından 6/11/2013 tarihinde olaya ilişkin bilirkişi görevlendirilmiştir. 11/11/2013 tarihli raporda olay anında yaya olan B.D.nin kusurlu olmadığı, araç sürücüsü olan şüphelinin asli kusurlu olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda Başsavcılıkça taksirle bir kişinin yaralanmasına neden olma suçlamasıyla şüpheli N.B. hakkında 11/11/2013 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

12. Çanakkale (kapatılan) 3. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 14/2/2014 tarihinde yapılan ilk duruşmada müşteki olarak kabul edilen başvurucunun katılan sıfatıyla duruşmalara katılımının devamına, tanıkların bildirilmesine ve sanık N.B.nin zorla getirilmesine karar verilmiştir. Başvurucu 27/3/2014 tarihinde tanıklarını Mahkemeye bildirmiştir.

13. 30/4/2014 tarihinde yapılan duruşmada savunma alındıktan sonra başvurucunun vekili aracılığıyla sanığa sorular sorulmuştur. Duruşma sonunda verilen ara kararla olay anını gösteren MOBESE görüntülerinin istenmesine, tanıklara tebligat çıkarılmasına ve mağdurun hazır edilmesi için gerekli işlemlerin yapılmasına karar verilmiştir.

14. 3/7/2014 tarihli son duruşmada tanıklar ve mağdur hazır edilmiş, MOBESE görüntülerinin olmadığına ilişkin cevap yazısı okunmuştur. Mahkemenin 3/7/2014 tarihli kararıyla sanık hakkında takdiren doksan gün adli para cezasına hükmedilmiş, mağdurun vücudunda kemik kırığı meydana gelmesi nedeniyle söz konu ceza yarı oranında artırılmıştır. Mahkemece sanığın duruşmalardaki tavırları dikkate alınarak cezada takdiri indirimde bulunulmuş ve 112 gün adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Sanığa verilen cezanın bir gün karşılığı 20 TL'den olmak üzere adli para cezasının 2.240 TL olarak tespitine, 4/11/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde yer alan şartların oluştuğu dikkate alınarak sanık hakkında verilen HAGB kararı ve sanığın beş yıl süreyle denetime tabi tutulmasına hükmedilmiştir.

15. Mahkemenin karar gerekçesinde özetle tanık beyanlarından ve dosyada mevcut raporlardan anlaşıldığı üzere sanığın üzerine atılı suçun işlendiğinin sabit olduğu belirtilmiştir. Gerekçede, sabıkasının olmaması ve maddi bir zarardan söz edilmemesi nedenleriyle yasal koşulları oluştuğundan sanık hakkında 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi gereğince HAGB kararı verildiği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, anılan karara karşı 9/7/2014 tarihinde itirazda bulunmuştur. Bu arada 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un geçici 6. maddesinin yürürlüğe girmesi nedeniyle başvurucunun itirazı Çanakkale 5. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş ve 8/8/2014 tarihinde kararda düzeltilmesi gereken bir husus olmadığından dosyanın Çanakkale Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucunun itirazı Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/8/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai kararı veren Ağır Ceza Mahkemesi heyetinde, Çanakkale (kapatılan) 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli kararıyla hüküm kuran hâkim de yer almıştır.

18. Nihai karar 9/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 1/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Hukuk Yargılamasına İlişkin Süreç

20. Başvurucu, eşi ve çocuğu tarafından başvuruya konu edilen trafik kazasından kaynaklanan nedenlerle oluşan zararların tazmini talebiyle Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 20/11/2013 tarihinde manevi tazminat davası açılmıştır. Söz konusu dava Yargıtay aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 89. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

...

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

...

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz."

22. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) 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) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez...

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir."

23. HAGB uygulaması hukukumuzda ilk kez çocuklar hakkında 3/7/2015 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesi ile kabul edilmiş, 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine eklenen 5 ila 14. fıkralar ile büyükler için de uygulamaya koyulmuş, aynı Kanun'un 40. maddesiyle de 5395 sayılı Kanun'un 23. maddesi değiştirilmek suretiyle denetim süresindeki farklılık hariç olmak kaydıyla çocuk suçlular ile yetişkin suçlular HAGB açısından aynı şartlara tabi kılınmıştır. Başlangıçta yetişkin sanıklar yönünden şikâyete bağlı suçlarla sınırlı olarak hükmolunan bir yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası için kabul edilen bu uygulama bazı suçlar istisna olmak üzere hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezalarına ilişkin tüm suçları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/5/2013 tarihli ve E.2012/12-1497, K.2013/238 sayılı kararı).

24. HAGB'nin objektif şartlarından birisi de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun

uğradığı zararın aynen iade edilme, suçtan önceki hâle getirme veya zararın tamamen giderilmesidir. Burada uğranılan zarardan kast edilen maddi zarar olup manevi zarar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Maddi zararın bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerekmeyip sanık adına onun bilgisi ve rızası tahtında üçüncü kişiler tarafından tazmin, aynen iade edilme veya eski hâle getirme suretiyle giderilmesi de mümkündür. Ancak herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli olmayan suçlar yönünden bu şart aranmayacaktır. Zararın belirlenmesinde hâkim, ceza muhakemesinde şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeğini de gözönünde bulundurmak şartıyla kanaat verici basit bir araştırma yapmalı, hukuk hâkimi gibi gerçek zararı tam anlamıyla tespite çalışmamalıdır. Zira 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 7/5/2013 tarihli ve E.2012/12-1497, K.2013/238 sayılı kararı).

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 Mahkemesine (AİHM) göre kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelen ancak ihmal suretiyle meydana gelen olaylara ilişkin“etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve 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, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59; Cavit Tınarlıoğlu/Türkiye, B. No: 3648/04, 2/2/2016, § 114).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, söz konusu trafik kazasının basit bir kaza olarak nitelendirilemeyeceğini, adli tıptan bir rapor alınmaksızın alt sınırdan caydırıcı olmayan bir ceza verildiğini ve mağduriyetlerinin giderilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, sanığın yeniden yargılanmasına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde bireysel başvuru hakkına sahip olabilecek süjeler açıkça belirtilmiş olup bireysel başvuruda bulunulabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi ve bu ihlalden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması koşullarının mevcudiyeti aranmaktadır (Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016, § 39).

32. Başvurucu soruşturma aşamasında müşteki, kovuşturma sırasında katılan olarak yargılamalara katılmıştır. Trafik kazasında yaralanan ve başvurucunun çocuğu olan B.D. ise on sekiz yaşından küçüktür. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu eylem ve işlemler nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiği, dolayısıyla başvuruya konu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin kişi bakımından yetkisi kapsamında olduğu kabul edilmektedir.

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

34. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Işıl Yaykır, § 42).

35. Trafik kazaları, yaya ve/veya sürücülerin dikkatsizliğinden yahut ihmallerinden kaynaklandığı gibi araç ya da yol hatalarından kaynaklanabilmektedir. Trafik kazaları neticesinde meydana gelen yaralanma olayları, kişinin vücut bütünlüğüne bir zarar gelmesi nedeniyle aynı zamanda ceza hukukunun ilgi alanına da girmektedir. Bu durumda üçüncü kişilerin taksirli eylemleri neticesinde kişinin maddi varlığını koruma hakkına yönelik

gerçekleşen olaylarda, anılan hakkın güvencelerinin usul yükümlülüğü bağlamında bir ceza soruşturması açılmasını gerektirip gerektirmediği hususunun tespit edilmesi gerekir.

36. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten ya da ağır ihmalle sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmemektedir. Failin belirsiz olmadığı ve kişinin kendisine zarar verilmek kastıyla hareket edildiği yönünde bir iddiasının bulunmadığı durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yoluyla yerine getirilmiş sayılır (Yaprak Yüksek, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35).

37. Ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda ceza hukukunda taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu değerlendirilmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu, bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir yol olduğu hususu dikkate alınmalıdır (Yaprak Yüksek, § 37).

38. Bu bağlamda kişinin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerde kasıt ya da ağır ihmalin bulunmadığı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olayın ve failin belirli olduğu durumlarda hukuki tazmin yolunun -daha yüksek başarı şansı sunabilecek- kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirilmektedir. Somut olaydaki gibi ihmali bir eylemden kaynaklanan trafik kazası olayına ilişkin uyuşmazlıklarda tüketilmesi gereken etkili yol hukuki tazmin yoludur.

39. Somut başvuru yönünden de başvurucu, eşi ve çocuğu tarafından Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 20/11/2013 tarihinde manevi tazminat davasının açıldığı ancak yargılamanın devam ettiği görülmektedir.

40. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde beden bütünlüğüne yönelik üçüncü kişilerce ihmal suretiyle yapılan müdahaleyle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu, tazminat davasının ise devam ettiği gözönüne alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili olan başvuru yolunun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; HAGB şartlarının oluşmadığını, sanığın cezalandırılması gerektiğini ve kararı veren hâkimin itiraz incelemesinde de görev aldığını belirterek Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının" esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

45. Somut olayda suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SULTANİ ACAR

B. No: 2014/16344 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16344

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SULTANİ ACAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16344)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Sultani ACAR

Vekili : Av. Nuri MEHMETOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamı koruyucu önlemlerin alınmaması neticesinde meydana gelen ölüm ve bu ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve bir örneği temin edilen Batman Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ait soruşturma dosyasındaki mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun eşi A.A., yaşadığı Batman'da bulunan bir işyerinin önündeki kaldırımda 23/3/1993 tarihinde saat 17.30 sıralarında ateşli silahla vurulmuştur.

10. A.A.nın Batman Devlet Hastanesinin Acil Servisine getirildiğinde ölü olduğu tutanağa bağlanmışır.

11. A.A.nın ölümü üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma başlatılmıştır.

12. Aynı gün olay yerini inceleyen kolluk görevlileri, kaldırım üzerindeki 0,5-1 metre çapındaki kan gölünün iki metre ilerisinde iki adet boş kovan bulunduğunu ve A.A.yı vuran kişi veya kişileri gören herhangi bir kimseye rastlanmadığını tespit edip olay yerinin krokisini çizmiştir. Yapılan incelemeden on beş dakika sonra olayın meydana geldiği yerdeki işyerinin darabasına (tahta perde, tahta bölme, dükkân kepengi, parmaklık) saplanmış vaziyette, bir adet kısmen deforme olmuş mermi çekirdeği bulunup zapt edilmiştir.

13. 23/3/1993 tarihinde yapılan ölü muayenesinde hazır bulunan A.A.nın kardeşi S.A. cesedin A.A.ya ait olduğunu teşhis etmiştir. Ölü muayenesi sonucunda baş ve boyun bölgesinde iki adet kurşun giriş ve çıkış yarası tespit edilmiş ve kişinin ölüm nedeninin ateşli silah yaralanmasına bağlı beyin iç kanaması olduğu kanaatine varılmıştır. Ölüm nedeninin tespit edilmesi nedeniyle klasik otopsi işlemine gerek görülmemiştir.

14. Olay yerinden elde edilen boş kovanlar ve kısmen deforme olmuş mermi çekirdeği, balistik inceleme için Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarına (Kriminal Laboratuvar) gönderilmiştir. Kriminal Laboratuvarınca düzenlenen 29/3/1993 tarihli raporda, boş kovanların tek bir silahtan atıldığı ve boş kovanlar ile mermi çekirdeğinin inceleme için gönderilecek silahlardan atılıp atılmadığının tespiti için geçici olarak alıkonulduğu belirtilmiştir.

15. 28/4/1993 tarihinde müşteki sıfatıyla, kolluk tarafından ifadesi alınan A.A.nın babası A.A.; oğlu ile birlikte ikamet ettiklerini, olay sırasında evde olduğunu, yaptığı araştırmaya göre oğlunu öldüren kişiyi gören kimse olmadığını ve şüphelendiği herhangi bir kimse bulunmadığını beyan etmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/4/1993 tarihinde Batman İl Emniyet Müdürlüğü (İl Emniyet Müdürlüğü) Asayiş Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmış, fail veya faillerin sıkı ve gizli bir şekilde araştırılmasını, yakalanması hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesini istemiştir. Bu müzekkereye verilen 5/7/1993 tarihli cevapta faillerin aranmasına devam edildiği bildirilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, faili tespit edilemeyen öldürme ve yaralama olaylarına ilişkin oluşturduğu listeyi İl Emniyet Müdürlüğüne göndermiş ve söz konusu olayların siyasi amaç taşıyıp taşımadığının bildirilmesini istemiştir.

18. İl Emniyet Müdürlüğünün 8/7/1994 tarihli yazısının ekindeki listede A.A.nın öldürülmesi "siyasi cinayet" olarak belirtildiğinden Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/1994 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) göndermiştir.

19. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 29/7/1994 tarihinde; olayla ilgili beyan, bilgi ve itirafların bildirilmesi, faillerin tespitine çalışılması, arama ve neticelerinden üç ayda bir haber verilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına, İl Emniyet Müdürlüğüne ve Batman İl Jandarma Alay Komutanlığına müzekkere yazmıştır. Faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince düzensiz aralıklarla tutulan tutanaklar DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İl Emniyet Müdürlüğünce Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan faillerin tespit edilemediğine ilişkin son yazı 29/4/2013 tarihlidir.

20. Başvurucu, vekili aracılığıyla 3/12/2004 ve 7/6/2013 tarihlerinde soruşturma evrakının fotokopisini almıştır.

21. Başvurucu; vekili aracılığıyla verdiği 9/9/2013 havale tarihli dilekçe ile olay yerinin çevresindeki işyerleri ve konutlarda bulunanların tespitini, bu kişilerin olayla ilgili bilgi ve görgülerinin bulunup bulunmadığının araştırılmasını, olayla ilgili diğer soruşturma evraklarında herhangi bir bilgi ve belgenin bulunup bulunmadığının tespit edilmesini ve Kriminal Laboratuvarının olay yerinden elde edilen kovanlar ve mermi çekirdeği ile ilgili sonradan bilgi edinip edinmediğinin tespitini talep etmiştir.

22. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) "geçici olarak alıkonulan kovanların faili meçhul olaylarla karşılaştırılmasına ilişkin mukayese raporunun gönderilmesi" isteğine ilişkin yazıya Kriminal Laboratuvarınca verilen 9/10/2013 tarihli cevapta, karşılaştırmaya tabi tutulan kovanlar arasında herhangi bir ilişkinin bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Başvurucu vekili 25/10/2013 havale tarihli dilekçe ile taleplerinden sonra soruşturma evrakları arasına giren belgelerin fotokopisini almıştır.

24. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 30/10/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazmış, olayı kim ya da kimlerin gerçekleştirdiğinin olay mahallindeki esnaflardan sorularak araştırılmasını ve sonucun bildirilmesini istemiştir. Bu müzekkereye cevap verildiğine ilişkin herhangi bir belgeye rastlanmamıştır.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli),21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemeler ile Cumhuriyet Başsavcılıklarının görevlerine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 10/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin dolduğu gerekçeleriyle 26/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Söz konusu kararda suç vasfı, yasa dışı silahlı örgüt kurma veya katılma ve adam öldürme olarak belirtilmiştir.

27. Başvurucunun yirmi yıl boyunca olay yerinin çevresindeki işyerlerinin çalışanları ve sahipleri ile konutlarda oturanların bilgisine başvurulmadığı, soruşturmanın eksik ve

yetersiz olduğu, olayı gerçekleştiren terör örgütü faaliyetlerini hâlen sürdürdüğü için zamanaşımı süresinin kesildiği iddialarıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı 18/6/2014 tarihli itirazı, Batman Sulh Ceza Hâkimliğince 11/8/2014 tarihinde reddedilmiştir.

28. Bu karar başvurucu tarafından 4/9/2014 tarihinde öğrenilmiş olup 2/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (1), (2) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku âmme davası:

(1) Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezaların müstelzim cürümlerde yirmi sene,

(2) Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

...

(6) Bundan evvelki bentlerde beyan olunan miktardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde alt ay geçmesiyle ortadan kalkar."

30. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

" Hukuku âmme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü, yakalama, tevkif, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair veya C. Müddeiumumîsi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeye başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddit ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeye başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102'inci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

31. 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 yürürlülükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir."

32. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

...

Geçmesiyle düşer.

...

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri de göz önünde bulundurulur.

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır..."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

" (2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

34. 5271 sayılı Kanun'un "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının kararına itiraz" kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'la değişik (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir."

36. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü belirli bir periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli Faili Meçhul Olay ve Cinayetlerin Soruşturma Usul ve Esaslarına İlişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

"…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

..."

B. Uluslararası Hukuk

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygıyükümlülüğü" 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"

38. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

..."

39. Sözleşme'nin "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin ikinci maddesinin birinci maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (Birçok karar arasından söz konusu yükümlülüğün belirgin bir şekilde ilk kez vurgulandığı karar için bkz. McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). 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; Şener Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir. AİHM'e göre bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için bazı ilkelerin yerine getirilmesi gerekir.

41. AİHM, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararından önce de önüne gelen davalarda soruşturmanın etkililiğinin tespiti bakımından uyguladığı birtakım ilkeleri Hugh Jordan/Birleşik Krallık (B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 105-109) kararında sistematikleştirmiş ve yaşama hakkına ilişkin başvurularda bu ilkelerin her birinin yerine getirilip getirilmediğini incelemiştir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında soruşturmanın

etkililiğine ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduklarında kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, ölen kişinin yakınlarının veya başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

42. AİHM, ayrıca insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107, Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, § 90).

43. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olaya uygulanabilecek içtihatları genel olarak bu yönde olmakla birlikte AİHM'in etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin bireysel başvuru süresi ile ilgili olan içtihatlarına da yer vermek gerekir. AİHM, söz konusu içtihatlarında aşağıda ayrıntılarına da yer verileceği üzere etkili soruşturma yürütülmediğini ileri süren başvuruculara belirli konularda özen gösterme ödevi yüklemekte; bu ödevin yerine getirilmediğini belirlediği olaylarda ise başvuruları süre aşımı nedeniyle reddetmektedir.

44. AİHM kararlarında, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte ve bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak hukuki güvenliği (belirliliği), yetkili makamların ve ilgili diğer kişilerin uzunsüre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 17/9/2014, § 258; Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; El Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; Bulut ve Yavuz/Türkiye (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10).

45. Bu kural AİHM tarafından uygulanan denetime zaman sınırı getirmekte ve hem bireylerin hem de devlet makamlarının dikkatini bu süre sona erdiğinde herhangi bir denetim yapılmayacağı hususuna çekmektedir (Sabri Güneş, § 40; El Masri, § 135). AİHM'e göre bu tür bir süre sınırı, sözleşmeci tarafların geçmiş kararlarının sürekli olarak gündeme getirilmesini önleme istekleri ile paralellik taşıdığı gibi düzen, istikrar ve huzurun sağlanmasına ilişkin haklı bir kaygıdan da kaynaklanmaktadır (Sabri Güneş, § 40).

46. Diğer taraftan AİHM'e göre altı aylık süre kuralı, meseleleri henüz yeni iken zamanın geçmesi ile ilgili hakikatlerin ortaya çıkması zorlaşmadan ve söz konusu sorunun adil bir biçimde değerlendirilmesi neredeyse imkânsız duruma gelmeden önce incelenebilmesini garanti altına alır (Jeronovičs/Letonya, § 74). Yukarıda vurgulandığı üzere altı aylık süre

kuralının belirlenmesinin birden fazla amacı bulunmaktadır ve bu amaçlardan en önemlilerinden biri de davaya konu olaylara ilişkin gerçeklerin tespit edilmesini kolaylaştırmaktır. Zira gündeme getirilen sorunların adil bir şekilde incelenmesi, zaman geçtikçe zorlaşacaktır (Benzer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 126).

47. AİHM'e göre altı aylık süre, kural olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecindeki nihai karar tarihinden itibaren işlemektedir. Ancak en başından itibarenetkili bir hukuk yolunun bulunmadığı başvurucu açısından açıksa bu süre şikâyette bulunulan işlem veya tedbirin gerçekleştirildiği ya da söz konusu işlemin veya başvurucu üzerinde yarattığı etki veya zararının bilindiği tarihten itibaren işlemektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya, § 259; Sabri Güneş, § 54; El Masri, § 136).

48. Öte yandan AİHM'e göre Sözleşme'nin 35. maddesi, başvurucunun şikâyeti ulusal seviyede nihai olarak karara bağlanmadan önce başvurusunu AİHM'e sunmasıgerektiği şeklinde yorumlanamaz. Zira böyle bir durumda ikincillik prensibi ihlal edilmiş olacaktır. Bir başvurucu, görünüşte var olan bir hukuk yolunu kullandığında ve söz konusu hukuk yolunu etkisiz kılan koşullardan ancak daha sonra haberdar olduğunda 35. maddenin amaçları bakımından altı aylık sürenin başvurucunun söz konusu koşullardan ilk haberdar olduğu veya olması gerektiği tarihten başlatılması uygun olabilir (Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 46477/99, 7/6/2001; El Masri, § 136).

49. Süregiden bir durumun söz konusu olduğu davalarda, süre her gün yeniden işlemeye başlar ve altı aylık süre genellikle aslında bu durum sona erdiğinde gerçek anlamda işler (Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 159; Sabri Güneş, § 54).

50. Ancak AİHM'e göre süregiden durumların hepsi aynı nitelikte değildir. Bir davadaki meselelerin çözüme bağlanması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculların iddialarını usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için gerekli süratle AİHM huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunmaktadır (Varnava ve diğerleri, § 160). Bu durum bilhassa, Sözleşme kapsamında "belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle" ilgili şikâyetler bakımından geçerlidir. Zaman geçtikçe deliller bozulduğundan zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda AİHM'indavaya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de bir etkisi bulunmaktadır. Bu nedenle başvurucunun hiçbir etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmeyeceği bariz bir görünüm kazanınca derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya § 262; Varnava ve diğerleri, § 161).

51. Başvurucunun altı aylık süre kuralına uyup uymadığının tespiti, ulusal hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla doğal olarak ilişkilidir ve başvurucunun iddialarının ulusal makamlarca araştırılmasını sağlamaya yönelik adımlarıyla bağlantılı olarak incelenmelidir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 121).

52. AİHM hâlihazırda -kötü muameleye yönelik bir soruşturma ile ilgili davalarda da tıpkı bir akrabanın şüpheli ölümüne (yaşam hakkına) yönelik bir soruşturma ile ilgili davalarda olduğu gibi- başvuruculların soruşturmanın gidişatından, hiç yol alınmadığının ve etkili bir şekilde yürütülmediğinin farkında olur olmaz veya olması gerekir gerekmez başvurularını süratle yapmalarının beklendiğini karara bağlamış bulunmaktadır (Atallah/Fransa (k.k.), B. No: 51987/07, 30/8/2011; Hazar ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 62566/00-62577/00 ve

62579-62581/00, 10/1/2002).

53. Bununla birlikte AİHM, başvuruculaların özenli davranma yükümlülüğünün birbiriyle yakından bağlantılı ancak ayrı iki yöne sahip olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'egöre bunlardan birincisi, başvuruculaların soruşturmadaki gidişatla ilgili olarak ulusal makamlarla gecikmeksizin temasa geçmeleri -ki bu yükümlülük yetkili makamlara özenle başvurma gereğini ima etmektedir zira her türlü gecikme soruşturmanın etkililiğini riske atmaktadır- gerektiğidir. Diğeri ise başvuruculaların soruşturmanın etkili olmadığının farkına varır varmaz veya varmalarını gerektiren bir durum ortaya çıkar çıkmaz süratle AİHM'e bireysel başvuruda bulunmaları zorunluluğudur (Nasirkhayeva/Rusya (k.k.), B. No: 1721/07, 31/5/2011; Akhvlediani ve diğerleri/Gürcistan (k.k.), B. No: 22026/10, 9/4/2013, §§ 23-29; Gusar/Moldova (k.k.), B. No: 37204/02, 30/4/2013, §§ 14-17).

54. AİHM, bu özenli davranma ödevinin ilk kısmının -ulusal makamlara derhâl başvurma yükümlülüğü- davanın koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda ulusal makamlara başvurmadaki gecikme; davanın karmaşıklığına ve söz konusu insan hakları ihlallerinin niteliğine bağlı olarak, başvurucunun savunmasız bir durumda bulunduğu hâllerde ve çok önemli olgusal veya hukuki meseleleri çözüme bağlayabilecek gelişmeleri beklemesinin makul olduğu durumlarda başvurunun kabul edilebilirliğini etkilemez (El Masri, § 142). Ağır nitelikteki insan hakları ihlallerinin dahi soruşturulmadığı bir korku ortamının mevcudiyeti, başvurunun geri çekilmesi veya değiştirilmesi konusunda yetkili makamların baskısı veya ihlale neden olan kamu görevlileri hakkında şikâyette bulunulması sonucunda bunun bedelinin ödettirileceği korkusunun ortaya çıkmasına yol açan haklı nedenlerin varlığı gibi hâllerdeki gecikmeler demakul görülebilir (Benzer ve diğerleri/Türkiye, § 131; Akdıvar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 21893/93, 16/9/1996, § 10).

55. Özen yükümlülüğünün ikinci kısmına -başvuruculaların soruşturmanın etkili olmadığını fark eder etmez veya fark etmesi gerekir gerekmez bireysel başvuruda bulunması ödevine- gelince AİHM, bu aşamanın hangi noktada meydana geldiğinin tespiti meselesinin muhakkak ki davanın koşullarına bağlı olduğunu ve bunu her olay için net bir şekilde saptamanın güç olduğunu dile getirmiştir. AİHM, ölüme veya kötü muameleye yönelik etkili soruşturma yürütülmediğinden şikâyet eden başvuruculara yüklenecek bu özen yükümlüğünün ölçüsünü belirlerken bu iki tür durum arasındaki farklara rağmen büyük oranda bir ülkedeki uluslararası çatışma veya olağanüstü hâl ortamında kayıp vakaları ile ilgili şikâyette bulunan başvuruculara yüklenen özen yükümlülüğüne dair yakın tarihli içtihatlardan hareket etmektedir (Varnava ve diğerleri, § 165; Türkan Yetişen ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 21099/06, 10/7/2012, §§ 72-85; Er ve diğerleri, B. No: 23016/04, 31/7/2012, § 52).

56. AİHM, yukarıda ifade edilen ilkeler çerçevesinde başvurucunun hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmanın hareketsiz kaldığının veya başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların "her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında" aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009,§ 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

57. Başka bir deyişle AİHM, soruşturmanın etkisizliği veya eksikliği ile ilgili şikâyette bulunmak isteyen kişilerin başvurularını yapmak konusunda gereksiz yere gecikmemesini zaruri görmektedir. AİHM'e göre, aradan hatırı sayılır bir süre geçtiğinde ve soruşturma

faaliyetlerinde önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında akrabaların (mağdurların) etkili bir soruşturma sağlanmadığı veya sağlanmayacağını anlaması gereken bir nokta gelecektir (Mocanu ve diğerleri/Romanya § 268).

58. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki AİHM, ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında şikâyetlere ilişkin anlamlı birtakım temaslar olduğu ve bilgi talepleri yahut soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece başvuruculardaha haksız gecikme düşüncesinin genelde uyanmayacağını da dile getirmiştir. Buna karşılık AİHM'e göre bu durumlarda dahi aradan bir süre geçtikten sonra ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya kesintiye uğrarsa ölen kişinin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediği ve yürütülmeyeceğinin farkına varmalarının zamanı gelmiş demektir. Bu aşamaya ne zaman gelindiği ise zorunlu olarak davanın kendine özgü koşulları ile ilgilidir (Varnava ve diğerleri, § 165).

59. Diğer taraftan AİHM'e göre başvurucularca etkili bir ceza soruşturmasının bulunmadığının farkında olunduğu ya da olunması gerektiği durumun ortaya çıkmasından sonra soruşturma sürecinde yetkili makamlara başkaca soruşturma tedbirlerinde bulunma yönünde yeni bir yükümlülük doğurmuş olan "yeni bir delil veya bilgi" ortaya çıkarsa bu durumda başvurunun süre aşımı nedeniyle reddedilemeyeceği de unutulmamalıdır (Brecknell/Birleşik Krallık, B. No: 32457/04, 27/11/2007, § 71; Gürtekin ve diğerleri/Kıbrıs (k.k.), B. No:60441/13, 68206/13 ve 68667/13, 11/3/2014).

60. AİHM, bu konuda son olarak olaya ilişkin uzun süre etkili yürütülmeyen ancak "olayları açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki" bir soruşturma kapsamında da önemli gelişmelerin yaşanabileceğinin gözardı edilemeyeceğini, esasında bu noktada özellikle savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar bağlamında faillerin yargılanması ve mahkûm edilmesinde kamu menfaatinin gözetilmesi nedeni ile olayların üzerinden yıllar geçtikten sonra ortaya çıkma ihtimali olan yasa dışı öldürme eylemlerine ilişkin soruşturma yürütülmesi konusunda aşırı derecede kuralcı olmanın yersiz olduğunu da hatırlatmaktadır (Benzer ve diğerleri, § 129; Brecknell/Birleşik Krallık, § 69).

61. Sonuç olarakAİHM; etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası ileri sürülen bir başvuruda süreye ilişkin kabul edilebilirlik kriterinin yerine getirilip getirilmediğini, başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, bu koşullara göre başvurucu tarafından soruşturmaya gösterilen ilgi ve özenin derecesine ayrıca ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın yeterliliğine bağlı olarak belirlemektedir (Narin/Türkiye, § 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu; siyasi faaliyette bulunması ve işyerinin bir siyasi parti tarafından seçim çalışmalarında kullanılmasına izin vermesi nedeniyle eşinin takip ve tehdit edildiğini, bu bağlamda eşinin gerçek ve yakın tehlike altında bulunduğunu, bu hususları bilen yetkililerce gerekli tedbirlerin alınmadığını ve bu sebeple yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, eşinin ölümü hakkında yürütülen soruşturmada, olaya tanık olan kimse bulunup bulunmadığının araştırılmamasından, tanık bulunmadığına dair tutanak düzenleyen kolluk görevlilerinin beyanına başvurulmamasından ve klasik otopsi işlemi yapılmamasından şikâyet etmiştir. Son olarak başvurucu; yirmi bir yılı

aşan bir sürede soruşturma dosyasında etkili herhangi bir işlem yapılmadığını, soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını ve olayın zaman aşımına tabi olmadığını belirterek faillerin yakalanmaması ve soruşturmanın sonlandırılması nedeniyle yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile A.A.nın yakınları yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde, başvurucunun özen yükümlülüğünü yerine getirmeyip olayın üzerinden yirmi yıl geçtikten sonra soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunduğu ve soruşturmanın etkisiz olduğunu ileri süren başvurucunun bunu fark ettiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmaması nedeniyle başvurunun süresinde olmadığı ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

65. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

66. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

67. 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 Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle inceleme, yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılmıştır.

68. Öte yandan 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). Başvurucu, başvuruya konu olayda yaşamını yitiren A.A.nın eşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

1. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

69. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile yedinci fıkrası şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...

...

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

70. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu

makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

71. Somut olayda eşinin tehlike altında olduğunu yetkililerin nasıl ve ne zaman öğrendikleri konusunda bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklama yapmayan başvurucu, idari yargıda açacağı bir tam yargı davası ile ölenin takip ve tehdit edildiğini bildiği hâlde gerekli tedbiri almadığını iddia ettiği yetkililerin kusurlu olup olmadıklarını tespit ettirme ve maruz kaldığı zarara ilişkin tazminat alma imkânına sahiptir. Buna karşın başvurucu, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasını idari yargıya taşıdığına dair bireysel başvuru formunda herhangi bir açıklama yapmadığı gibi buna dair herhangi bir belgeyi başvuru formuna da eklememiştir. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut bir yargısal yolu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

73. Başvuru ehliyeti yönünden herhangi bir eksiklik bulunmasa da başvurunun, başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirilmesi gerekir.

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

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

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

76. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

77. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

78. 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).

79. Tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki kullanılabilir ve etkili

başvuru yollarıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuruculardan kendilerinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediklerinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

80. İhlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderim sağlamaya imkân tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvuruculardan ihlali öğrendikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekmektedir.

81. Şikâyetleri konusunda çözüm sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun mevcut olması hâlinde öncelikle bireysel başvuruda bulunmak, dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bulunan başvurucular en kısa sürede yetkili makamlara başvurmalıdırlar. Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veyabozulma ihtimali artmakta ve gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır.

82. Öte yandan şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir-mevcutsa başvuruculardan özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir.

83. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

84. Diğer taraftan başvuruculardan yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculardan etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir.

85. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen

başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar.

86. Son olarak ifade etmek gerekir ki soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışılmazdır.

87. Somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış, olay yeri kolluk görevlilerince incelenmiş, olay yerinin krokisi çizilmiş, A.A.nın babasının beyanına başvurulmuş, ölü muayene işlemi yapılmış ve olay yerinden elde edilen mermi kovanları ve mermi çekirdeğiyle ilgili balistik rapor alınmıştır (bkz. §§ 12-14). Sonraki süreçte gerek DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekse Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın aydınlatılabilmesini, sorumluların belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamış; yalnızca faillerin tespitine çalışıldığı yönünde kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla tutulan ve zamanla sıradan hâle gelen tutanaklar soruşturma evrakları arasına alınmıştır.

88. Başvurucu, vekili aracılığıyla 9/9/2013 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından (TMK 10. madde ile görevli) birtakım taleplerde bulunmuştur. Ancak o ana kadar olayın aydınlatılmasına ve sorumluların tespit edilmesine imkân veren herhangi bir somut delil elde edilemediği ve bu yönde başvurucu tarafından da somut bir delil ortaya konulamadığı dikkate alındığında talepte yer alan hususların soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim soruşturmada ilerleme de sağlanamamıştır. O hâlde 9/9/2013 tarihli talep sonrasında soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair başvurucuda bir beklenti oluştuğundan söz edilemez.

89. A.A.nın öldürülmesi ile ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucu, yaşanan elim olayla ilgili şikâyetini yetkili makamlara iletmemiş ve zamanaşımı süresi doluncaya kadar (Zamanaşımı 23/3/2013 tarihinde dolmuştur.) yetkili makamlardan soruşturmayla ilgili herhangi bir talepte -soruşturma dosyasının fotokopisini istemesi hariç- bulunmamıştır. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmadığı gibi soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır. Nitekim başvurucu da yirmi bir yılı aşan bir sürede soruşturma dosyasında etkili herhangi bir işlem yapılmadığını iddia etmiştir. Buna rağmen etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz ederek soruşturmanın etkisizliğinin zaten farkında olduğunu ortaya koyan başvurucu, bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini ve bu karara yaptığı itirazın sonuçlanmasını beklemiştir. Bu nedenle çok uzun bir zamandır etkisiz olduğu başvurucu tarafından da açıkça farkına varılan söz konusu soruşturmaya ilişkin olarak

2/10/2014 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına yaşam hakkının üçüncü kişinin şiddetine karşı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği iddiasıyla ilgili kısmının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP KAÇAR VE ERCAN KAÇAR

B. No: 2014/16877 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16877

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP KAÇAR VE ERCAN KAÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16877)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Abdulvahap KAÇAR

2. Ercan KAÇAR

Vekili : Av. Burhanettin BEŞER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanuna aykırı şekilde telefon sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimin tespiti tedbirlerine başvurulması nedenleriyle haberleşme hürriyetinin, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Iğdır ili Tuzluca ilçesinde bulunan bir kuyumcuda 10/1/2006 tarihinde hırsızlık suçu işlenmesi üzerine Tuzluca Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından tüm GSM operatörlerine "Bir soruşturma evrakına esas olmak üzere, 9/1/2006 tarihinde saat 06:00 ile 10/1/2006 tarihi saat 06:00 saatleri arasında ilçemizde bulunan baz istasyonunuzdan yapılan bütün arama ve aranmaların numara, kimlik bilgisi, adres, yer ve zaman gösterecek şekilde ayrıntılı dökümünün çıkartılarak çok acele C. Başsavcılığımıza gönderilmesi rica olunur." şeklinde 18/1/2006 tarihli bir müzekkere gönderilmiştir.

11. Başsavcılığa gelen kayıtlardan hırsızlık suçunun işlendiği gece birbirlerini sıkça arayan şahıslar tespit edilmiştir. Başsavcılık, GSM operatörlerine gönderdiği yeni bir müzekkere ile söz konusu telefon numaraları ile IMEI numaralarını belirterek geriye dönük şekilde üç aylık iletişim kayıtlarını talep etmiştir.

12. Başsavcılığın 24/7/2008 tarihli iddianamesiyle başvurucular hakkında nitelikli hırsızlık, mala zarar verme ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarından kamu davası açılmıştır. İddianamede, müştekinin sahibi olduğu kuyumcu dükkânını 9/1/2006 tarihinde saat 17.30'da kapatarak işyerinden ayrıldığı, 10/1/2006 tarihinde saat 11.40'ta işyerine gelen müştekinin demir sacın kesilmesi ve camın kırılması suretiyle işyerine girildiğini gördüğü ifade edilmiştir. İddianamede, işyerinde bulunan çelik kasanın oksijen kaynağı ile açıldığı ve kasa içinde bulunan toplam 8.400 TL değerindeki ziynet eşyasının çalındığı belirtilmiştir. İddianamede, işyerinde yapılan incelemede herhangi bir parmak izine rastlanmadığı ancak birinci başvurucunun kullandığı 05...2 numaralı telefon hattı ile ikinci başvurucunun kullandığı 05...8 numaralı telefon hattı arasında suça konu olayın gerçekleştiği gece saatlerinde sık aralıklarla görüşme yapıldığının tespit edildiği vurgulanmıştır. İddianamede, Darende ilçesinde faaliyet gösteren Ö. Kuyumculuk isimli bir işyerinde hırsızlık suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucular hakkında Darende Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ve ikinci başvurucunun kuyumculuk işiyle uğraştığı belirtilmiştir. İddianamede, bu gerekçelerle başvuruculara atılı suçları işledikleri kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

13. Tuzluca Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 9/12/2011 tarihli kararıyla başvurucuların nitelikli hırsızlık suçundan 3 yıl 4 ay hapis, mala zarar verme suçundan 1 yıl 8 ay hapis, konut dokunulmazlığını ihlal suçundan 10 ay hapis cezaları ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Kararda, işyerinde yapılan incelemede başvuruculara parmak izine rastlanmadığı, başvuruculara suça konu olayın gerçekleştiği gece saatlerinde sık aralıklarla telefon görüşmesi yaptıklarının tespit edildiği ve olaydan beş gün sonra Darende ilçesinde başvurucular tarafından hırsızlık suçu işlendiği gerekçesiyle

haklarında kamu davasının açıldığı vurgulanmıştır. Kararda, tüm bu hususlar gözönüne alındığında başvurucuların söz konusu suçları işlediklerinin sabit olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

14. Karar, Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 22/5/2014 tarihli kararıyla düzeltilerek onanmıştır. Kararda, anılan suçların başvurucular tarafından işlendiğini kabulde ve nitelendirmede usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Öte yandan ikinci başvurucu hakkında konut dokunulmazlığını ihlal suçundan kurulan hükmün uygulanmasına, artırım nedenlerine ve yargılama giderlerine ilişkin kısımlar bozulmuştur.

15. Nihai karar birinci başvurucu tarafından 25/9/2014 tarihinde, ikinci başvurucu tarafından 17/10/2014 tarihinde öğrenilmiştir.

16. Başvurucular 24/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun olay tarihinde yürürlükte olan "Nitelikli hırsızlık" kenar başlıklı 142. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

''(2) Suçun;

...

d) Haksız yere elde bulundurulan veya taklit anahtarla ya da diğer bir aletle kilit açmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur..."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir ve kayda alınabilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüphelinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

(3) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(4) Şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için, kullanmakta olduğu mobil telefonun yeri,

hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilir. Bu hususa ilişkin olarak verilen kararda, kullanılan mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresi belirtilir. Tespit işlemi en çok üç ay için yapılabilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir.

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (Madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (Madde 81, 82, 83),

3. İşkence (Madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, Madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (Madde 103),

6. Uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti (Madde 188),

7. Parada sahtecilik (Madde 197),

8. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, Madde 220),

9. İhaleye fesat karıştırma (Madde 235),

10. Rüşvet (Madde 252),

11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (Madde 282),

12. Silahlı örgüt (Madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (Madde 315),

13. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (Madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (Madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar.

(7) Bu Maddede belirlenen esas ve usuller dışında hiç kimse, bir başkasının telekomünikasyon yoluyla iletişimini dinleyemez ve kayda alamaz."

19. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yapılan değişiklik şöyledir:

''...Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

...''

20. 5271 sayılı Kanun'un “Delillerin ortaya konulması ve reddi” kenar başlıklı 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

...”

21. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

22. 14/2/2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"e) İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekleştirilmekte olan konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile diğer her türlü iletişimin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri,

f) İletişimin tespiti: İletişimin içeriğine müdahale etmeden, iletişim araçlarının diğer iletişim araçlarıyla kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik işlemleri, ...

h) Sinyalbilgisi: Bir şebekede haberleşmenin iletimi veya faturalama amacıyla işlenen her türlü veriyi,

ı) Sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi: İletişimin içeriğine müdahale niteliğinde olmayıp yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemleri üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek, bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemlerini ... ifade eder."

23. Yönetmelik'in "Tedbirin uygulanabileceği suçlar" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, ancak Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220 nci maddesinin iki, yedi ve sekizinci fıkralarında yer alan suçların bir terör örgütünün faaliyeti kapsamında işlenmesi hâlinde bu suçlar için de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerine başvurulabilir."

2. İlgili Yargı Kararları

24. Yüce Divanın 19/12/2012 tarihli ve E.2011/1, K.2012/1 sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

"Çağdaş hukuk sistemlerinde, hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında hükme esas alınıp alınamayacağı hususunda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisine göre,

maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki kamu yararı ile kişinin hukuka aykırı olarak delil toplanması sırasında ihlal edilen hakkının dengelenmesi, kamu yararının ağır basması hâlinde hukuka aykırı olarak toplanmış olan delillerin hükme esas alınması, aksi hâlde bunların hükme esas alınmaması gerekir. İkinci görüşe göre ise delillerin hukuka aykırı olarak toplanması sırasında kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilip edilmediği, maddi gerçeğin araştırılmasındaki kamu yararının ağırlığı dikkate alınmaksızın elde edilen hukuka aykırı deliller hükme esas alınmamalıdır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, 'Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak değerlendirilemez.'; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmiştir. Aynı Kanun'un 206. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin kanuna aykırı olarak elde edilmiş olması hâlinde reddolunacağı; 230. maddesinde (1) numaralı fıkrasında ise mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtileceği, bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterileceği kurala bağlanmıştır. Söz konusu kurallar dikkate alındığında, hukukumuzda toplanmaları sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı delillerin ceza yargılamasında kullanılması yasaklanarak ikinci görüşün benimsendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte doktrinde ve kimi Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere, delillerin toplanması için yapılan işlemlerin geçerliliğini etkilemeyen şekle ilişkin basit usul hatalarının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir…"

25. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 23/2/2016 tarihli ve E.2014/5.MD-98, K.2016/83 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında istikrarlı bir biçimde; dürüst ve adil bir yargılamadan söz edilebilmesi için, delillerin elde edilme yol ve yöntemi dahil olmak üzere yargılamanın bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Emniyet müdürlüğü talep yazısında, hakkında iletişimin denetlenmesi kararı verilmesi istenilen cep telefonu numarasının, aynı adliyede birinci sınıf hâkim olarak görev yapan sanık [C.D.nin] kullanımında olup, açık kimlik bilgileri ve adresi bilinmeyen yabancı uyruklu Olga B. adına kayıtlı bulunduğu açıkça bildirilmesine rağmen, Cumhuriyet savcılığınca sulh ceza mahkemesinden talepte bulunulurken telefon numarası ve kayıtlı olduğu kişilere ilişkin kimlik bilgileri doğru yazılmasına rağmen kullanıcı olarak diğer sanık [M.E.nin] gösterildiği, sulh ceza mahkemesince de tedbir uygulanacak kişi olarak kararda [M.E.nin] isminin yazıldığı anlaşılmaktadır. Sulh ceza mahkemesi tarafından verilen 23.07.2009 tarih ve 989 değişik iş sayılı iletişimin tespitine ilişkin bu karar, CMK'nun 135/3. maddesine aykırı olup, hukuka aykırı bu kararla elde edilen delillerin mahkûmiyet hükmüne esas alınması mümkün değildir.

Bu itibarla hukuka aykırı yolla elde edilen bu deliller değerlendirme dışı bırakıldıktan sonra sanık ile ilgili bir karar verilmesi gerekmektedir."

26. Yargıtay 13. Ceza Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve E.2011/19838, K.2012/22352 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi, Anayasamızın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme özgürlüğüne, 5271 sayılı CMK'nın 135 ve devamı maddeleri uyarınca; zorunlu hallerde hakim kararıyla getirilen bir kısıtlama, bir ceza muhakemesi koruma tedbiri manzumesidir.

5271 sayılı CMK'nın 135. maddesinde, telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesinin üç, hatta mobil telefonun yerinin tespitini de ayrı sayarsak dört tür denetim biçimi düzenlenmiştir (Dinleme ve Kayda Alma - İletişimin Tespiti ve Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi). Bütün iletişimin denetlenmesi biçimlerinde kuvvetli suç şüphesi ve başka surette delil elde olunamaması, iletişimin tespiti dışında da mutlaka 135. maddenin 6. fıkrasında yer alan katalog suçlardan birinin varlığı gereklidir. ..

...

Belli bir zaman diliminde, belli bir yerde yapılan tüm görüşmelere ilişkin detayların (Tüm GSM şirketlerinden, belli zaman diliminde ve belli bir yerde yapılan bütün görüşmelere ilişkin arama - aranma saati ve sürelerine ilişkin bilgiler ile arayan-aranan abonelerin tümünün kimlik ve adres bilgileri...) temin edilip görüşme yapanlar arasında örneğin, hırsızlık suçundan sabıkalı olan var mı, varsa bunların irtibatta bulundukları kişiler kimlerdir ve benzeri eleme yapma ve bu kişi ya da kişiler üzerinde araştırmayı yoğunlaştırma işlemi, iletişimin tespiti değil, tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemidir.

İletişimin (veya mobil telefonun yerinin) tespitinde, somut telefon numarası ya da numaraları söz konusu iken sinyal bilgilerinin değerlendirilmesinde, somut bir telefon numarası yoktur. Belli bir yer ve zaman diliminde iletişimde bulunan bütün numaralar işlemin konusudur.

Soruşturulan suç hırsızlık suçu olup, 5271 sayılı CMK'nın 135(6). maddesinde sayılan katalog suçlardan değildir, hakim kararıyla bile olsa sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilemez.

''Baz sorgusu" tabiri hukuki bir tabir değildir. Bu sebeple somut olayda, yanlış nitelemeyle iletişimin tespiti ya da baz sorgusu(!) olarak isimlendirilen ve tipik bir sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olarak kabul edilmesi gereken işlemle ilgili olarak verilen ilk derece mahkemesi kararı ve buna ilişkin itirazın reddi kararı, özgürlüklere ağır bir müdahale olmanın ötesinde, yasal koşulları bulunmadığından usul ve yasaya aykırıdır.''

27. Yargıtay 22. Ceza Dairesinin 6/7/2015 tarihli ve E.2015/1896, K.2015/3530 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...suç işlemek amacıyla örgüt kurma şüphesiyle soruşturma başlatıldığı yapılan dinleme esnasında tesadüfen farklı bir suçun (hırsızlık) işlendiği şüphesini uyandıran sinyal bilgilerinin ve görüşme kayıtlarının elde edildiği bu veriler ışığında eldeki dosyanın oluşturulduğu ancak bu kanıtların 5271 sayılı CMK' nın 135. maddesinde sayılan katalog suçlar arasında sayılmayan hırsızlık suçuna ilişkin olması nedeniyle hukuka aykırı delil niteliğinde bulunması ve soruşturma ve kovuşturma aşamasında kullanılması mümkün olmadığının gözetilmemesi ... bozmayı gerektirmiş[tir.]"

28. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 18/5/2017 tarihli ve E.2014/35334, K.2017/5788 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...CMK'nın 138/2. maddesinin açıklığı karşısında katalog kapsamında yer almayan suçlara

ilişkin kayıtların delil olarak kullanılması mümkün değildir. Kanunda, kişiler arasında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yalnızca belirli ağırlıktaki suç tipleri bakımından meşru kabul edilmiş, bunlar dışındaki suçlar yönünden ise özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasına ilişkin yarar üstün tutulmuştur. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes ... haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına göre, gizli tedbirlere ilişkin kanun hükümlerinin barındırması gereken asgari unsurlar bulunmaktadır. Bu kapsamda izleme kararı verilmesine yol açabilecek suçların niteliği, iletişimleri izlenecek kişi kategorisi, izleme sürelerinin sınırları, elde edilen verilerin inceleme, değerlendirme ve saklanmalarına ilişkin esaslar, verilerin başkalarıyla paylaşılmasına ilişkin önlemler ve elde edilen verilerin ortadan kaldırılmasına ilişkin koşulların kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir (The Association For European Integration And Human Rights ve Ekimdzhiev/Bulgaristan, B. No: 62540/00, 28/6/2007, §§ 76, 77).

31. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan "hukuka uygun olarak" ifadesinden tedbirin iç hukukta bir temele dayanması gerektiğini ve kanunun niteliğine göre uygulanmasını yükümlü kıldığının anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre ilgili kişiler söz konusu tedbire erişebilmeli ve tedbirin kendisi yönünden doğuracağı sonuçların hukukiliğini öngörebilmelidir (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, §§ 76-78; Lambert/Fransa, B. No: 23618/94, 24/8/1998, § 23; Murat Özdemir/Türkiye, B. No: 60225/11, 15/4/2014, § 54).

32. AİHM'e göre kamu makamları tarafından uygulanan gizli denetlemelerde kişilerin keyfî müdahalelerden Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında korunması için iç hukukta imkân tanınmalıdır. Bu doğrultuda yerel mevzuatta, kötüye kullanımlara karşı uygun koruma yöntemlerini sunabilmesinin güvence altına alınabilmesi için bu türden bir yetkinin icra yöntemleri ve kapsamının genişliği yeterli açıklıkta belirlenmelidir. Örneğin yerel mevzuat, ses kayıtlarının hâkim ve savunma tarafından denetime tabi tutulabilmesi amacıyla adli dinlemeye tabi tutulması muhtemel kişilerin kategorisini belirlemelidir ve hâkimi bu türden bir tedbir almaya, tedbirin uygulandığı süreyi belirlemeye zorunlu kılan suçların niteliğini, ele geçirilen konuşmaları kaydeden tutanakların düzenlendiği koşulları, alınan kayıtları bütünüyle ve el değmemiş bir şekilde iletmek için alınacak önlemleri belirlemelidir. Ayrıca söz konusu mevzuat, özellikle takipsizlik veya tahliye kararları sonrasında kayıt dayanaklarının silinebileceği, yok edilebileceği ya da silinmesi veya yok edilmesi gerektiği koşulları belirtmelidir (Murat Özdemir/Türkiye, § 54).

2. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

33. Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

“Herkes … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan … bir mahkeme tarafından davasının … hakkaniyete uygun ... görülmesini istemek hakkına sahiptir. …”

34. AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, ceza muhakemesini ilgilendiren boyutunda savunma hakkı ile bağlantılı olduğunu vurgulamaktadır. Delillerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak, somut davada kullanılan delillerin sanığın hazır bulunduğu duruşmada “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmektedir (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40-41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No:10590/83, 6/12/1988, §§ 67-68, 81-89). Delil sunmak veya bazı belgeleri istemek gibi davanın taraflarının inisiyatifine bırakılan konularda dahi mahkemenin, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fırkasındaki hakları güvence altına alma pozitif yükümlülüğü bulunduğuna değinilmektedir (Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, § 76).

35. AİHM, Sözleşme’nin 8. maddesinde güvence altına alınan “özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı” kapsamındaki güvencelere aykırı olarak elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınmasının yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması bakımından tek başına yeterli bir ölçüt olmadığını vurgulamaktadır. Bunun için yürütülen ceza soruşturmasının iç hukukta bir dayanağının var olması, delillerin sıhhati veya gerçekliği konusunda kuşkuya düşülmesini haklı kılan sebeplerin bulunmaması veya bulunsa dahi destekleyici diğer deliller sayesinde bu kuşkuların giderilmiş olması ve sanığa delillerin gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olması şartlarını aramaktadır (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45-48; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124; Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 36-38).

36. AİHM, bariz bir şekilde keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün -iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilmiş kanıtlar da dâhil olmak üzere- kabul edilebilir olup olmadığına veya aslında başvurucunun suçlu olup olmadığına karar vermenin kendi görevi olmadığını kararlarında ifade etmektedir. AİHM, kanıtların elde edilme yöntemi de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını ve Sözleşme’deki bir hakkın ihlali söz konusu ise tespit edilen ihlalin niteliğini inceleme konusu yapmaktadır (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699).

37. AİHM’e göre iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin yargılamada kanıt olarak kullanılması, kural olarak -başvurucuya gerekli usule ilişkin güvencelerin sağlanmış olması ve materyalin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla- Sözleşme’nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma standartlarına aykırılık oluşturmaz (Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucular, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde sayılı suçlar kapsamında iletişimin tespiti ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi koruma tedbirine başvurulabileceğini, olay tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre nitelikli hırsızlık suçunun söz konusu katalog suçlar listesinde yer almadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, kanuna aykırı şekilde haklarında anılan tedbirlere başvurulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

40. Bakanlık görüşünde, başvurucuların işledikleri nitelikli hırsızlık suçunun 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde 21/2/2014 tarihinde yapılan değişiklikle katalog suçlar kapsamına alındığı belirtilmiştir.

41. Başvurucular tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen cevap dilekçesinde başvuru dilekçesinde belirtilen hususlara yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi iletişimin tespiti tedbirinin uygulanması konusundaki başvuruları Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında incelemektedir (Yasemin Çongar ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49; Mehmet Seyfi Oktay [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, § 28; Rıdvan Bayram, B. No: 2013/1171, 9/9/2015, § 29; V.D., B. No: 2013/1222, 20/4/2016, § 37; Yılmaz Öner, B. No: 2013/7535, 14/4/2016, § 32).

43. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Haberleşme hürriyeti” kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

45. Anayasa’nın 22. maddesi, haberleşme özgürlüğü kapsamında -içeriği ve biçimi ne olursa olsun- haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu

olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetleri, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmelidir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 49, 50; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

46. İlgili mevzuatta, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kavramı açıklanmıştır. Buna göre söz konusu kavram yetkili makamdan alınan karar kapsamında sinyal bilgilerinin iletişim sistemi üzerinde bıraktığı izlerin tespit edilerek bunlardan anlamlandırılan sonuçlar çıkarmak üzere gerçekleştirilen değerlendirme işlemleri olarak tanımlanmıştır (bkz. § 22). Yargıtay içtihatlarında da açıkça belirtildiği gibi belirli bir zaman diliminde belirli bir kapsama alanında yapılan tüm telefon görüşmelerine ilişkin detayların (arama/aranma saati, arama süreleri, arayan/aranan abonelerin kimlik ve adres bilgileri, hırsızlıktan sabıkalı olma durumu, irtibatta bulunulan kişiler vs.) araştırılması ve bu suretle görüşme yapanlar arasında elemeler yapılması sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 26).

47. Somut olayda Başsavcılığın talebi üzerine başvuruculara ait sinyal bilgileri değerlendirilmiş ve devamında iletişim kayıtları tespit edilmiştir. Buna göre başvurucular hakkında uygulanan söz konusu tedbirler, haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale oluşturmaktadır.

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. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir.

50. Başvuru konusu şikâyetin özü, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığına ilişkindir. Bu nedenle öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

(1)Genel İlkeler

51. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin değerlendirilmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiştir. Gizli uygulanmaları nedeniyle kötüye kullanılma riski barındıran, haberleşmenin gizliliğine yönelen tedbirlerin uygulama alanı ve usulünün açık kanun hükümleri ile düzenlenmesi şarttır. Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın "ulaşılabilir", "yeterince açık" ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından "öngörülebilir" olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma "meşru bir amaca" dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 28-34; Rıdvan Bayram, § 40; Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 56, 57).

52. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 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).

53. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesince temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yönelik kanuni düzenlemelerde kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra diğer ayrıntıların düzenleyici işlemler ile belirlenebileceği kabul edilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, § 63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olayda başvuruculara sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimlerinin tespit edilmesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir.

55. Hukukumuzda telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinin koşulları 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre iletişimin denetlenmesi; sadece maddede tahdidi olarak sayılan suçlar kapsamında yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda başvurulabilecek bir tedbir olarak öngörülmüştür.

56. Başvuruculara isnat edilen ve yargılama neticesinde de işledikleri sabit görülen suç tipi nitelikli hırsızlıktır. Müdahale tarihi itibarıyla yürürlükte olan 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde sayılan katalog suçlar arasında nitelikli hırsızlık suçu yer almamaktadır (bkz. § 18). Nitelikli hırsızlık suçu 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde 21/2/2014 tarihinde yapılan değişiklikle katalog suçlar kapsamına alınmıştır (bkz. § 19).

57. Bu nedenle bir suç soruşturması ya da kovuşturması nedeniyle ve hâkim kararıyla gerçekleştirilmiş olsa dahi kanuni dayanağı bulunmaksızın başvuruculara haberleşme hürriyetine müdahale edilmiş olması Anayasa'nın 13. ve 22. maddelerinde belirlenen ilkelere aykırılık oluşturmaktadır. Bu açıklamalar ışığında başvuruculara sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimlerinin tespit edilmesi şeklinde gerçekleşen haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

58. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

60. Başvurucular; sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişimlerinin tespit edilmesi suretiyle elde edilen hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûm edildiklerini, söz konusu delillerin yargılamada esaslı ve belirleyici delil olarak kullanıldığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

61. Bakanlık görüşünde, başvuruculara iddialarının yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu ve kanun yolu şikâyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

62. Başvurucular tarafından Bakanlık görüşüne karşı verilen cevap dilekçesinde başvuru dilekçesinde belirtilen hususlara yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

63. 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.”

64. Anayasa’nın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” kenar başlıklı 38. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.”

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddiaları, içtihada uygun olarak adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir (Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, § 40).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

67. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ancak bu amacın gerçekleştirilmesi için yapılan araştırma faaliyetleri sınırsız değildir. Maddi gerçeğin hukuka uygun bir şekilde ortaya çıkarılması, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gereklidir. Bu bakımdan ceza yargılamasında hukuka uygun yöntemlerle delil elde edilmesi, hukuk devletinin temel ilkelerinden sayılmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında da kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Orhan Kılıç, § 42).

68. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca değerlendirme yaptığı birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen iddiaları -AİHM gibi- adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemektedir. Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bu konuda yapılan değerlendirmelerde, Anayasa’nın 38. maddesinin altıncı fıkrası da dikkate alınmaktadır (Orhan Kılıç, § 43).

69. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup

olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44).

70. Bununla birlikte kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin, yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği dikkate alınmalıdır. Ceza muhakemesinde delillerin elde ediliş şekli ve mahkûmiyete dayanak alınma düzeyleri, yargılamanın bütününü hakkaniyete aykırı hâle getirebilir (Orhan Kılıç, § 45).

71. Bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu "hukuka aykırılığın" bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Orhan Kılıç, § 46).

72. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 61). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47).

73. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48).

74. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirler, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" kenar başlıklı dördüncü kısmının 135 ila 138. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 135. maddesinde, iletişimin tespit edilmesine, kayda alınmasına, dinlenmesine ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin koruma tedbirlerinin ancak madde metninde sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği ifade edilmiştir.

76. Somut başvuruda, suçun işlendiği 2006 yılında nitelikli hırsızlık suçunun 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde sayılan katalog suçlar arasında olmadığı, 21/2/2014 tarihinde

yapılan değişiklikle katalog suçlar kapsamına alındığı görülmektedir. Bu husus açık olmasına rağmen olayda başvurucuların sinyal bilgilerinin değerlendirildiği ve iletişimlerinin tespit edildiği anlaşılmaktadır.

77. Tuzluca Asliye Ceza Mahkemesinin kararından anlaşıldığı üzere mahkûmiyet hükmü belirleyici olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesine ilişkin tedbirlerin icrasından sonra elde edilen delillere dayandırılmıştır (bkz. §§ 10-13). Mahkûmiyet hükmünün esaslı ve belirleyici delili, başvurucuların suça konu olayın gerçekleştiği gece saatlerinde sık aralıklarla telefon görüşmesi yaptıklarının tespit edilmesidir. Mahkeme kararında olay yerinde herhangi bir parmak izine rastlanmadığı açıkça belirtilmektedir. Mahkemece dayanılan diğer delil ise suç tarihinden sonra Malatya ili Darende ilçesinde başvurucular tarafından hırsızlık suçu işlendiği gerekçesiyle haklarında kamu davası açılmasıdır. Ancak her iki suç arasında nasıl bir illiyet bağının bulunduğu hususunda Mahkemece bir değerlendirme yapılmamıştır.

78. Katalog suçlar kapsamında yer almayan suçlara ilişkin olarak telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucunda elde edilen kayıtların delil olarak kullanılmasının mümkün olmadığı, bu tür delillerin hukuka aykırı delil niteliği taşıdığı ve hükme esas alınamayacağı hususu Yargıtay tarafından tespit edilmiştir (bkz. §§ 26-28). 21/2/2014 tarihinden önce, nitelikli hırsızlık suçunun 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan katalog suçlar listesinde düzenlenmediği ve dolayısıyla kanuni bir temeli olmaksızın elde edilen delillerin -Yargıtay tarafından da tespit edildiği üzere- hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğu açıktır. Neticede mahkûmiyette belirleyici olarak kullanılan delillerin kanuni bir temeli olmaksızın elde edildiği anlaşılmaktadır.

79. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte somut olayda kanuni bir temeli olmaksızın telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri sonucunda elde edilen ve Yargıtay kararlarıyla hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin mahkûmiyette belirleyici delil olarak kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği görülmektedir. Söz konusu “hukuka aykırılığın” yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

82. Başvurucular ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucular tazminat talebinde bulunmamışlardır.

83. Başvuruda, Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden -tazminat talebinin olmaması nedeniyle- bu aşamada yalnızca ihlal tespitinde bulunulması gerekir.

85. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden ise yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tuzluca Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.392,20 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tuzluca Asliye Ceza Mahkemesine (Tuzluca Asliye Ceza Mahkemesinin 9/12/2011 tarihli ve E.2008/123, K.2011/268 sayılı kararı ile ilişkilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 412,20 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.392,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 13. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇAĞATAY POSTACI

B. No: 2015/1864 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1864

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇAĞATAY POSTACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1864)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Çağatay POSTACI

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Kara Harp Okulu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle açılan tazminat davasında kusur oranının takdiri noktasında hakkaniyete ve yerleşik içtihata aykırı karar verilmesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısal sorunları nedeniyle hakkaniyete uygun, tarafsız yargılama yapılmaması ve mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Askerî liseden mezun olan başvurucu, İstanbul Gümüşsuyu Asker Hastanesi tarafından tanzim edilen 10/4/2009 tarihli "Kara Harp Okulu öğrencisi olur." sağlık raporu uyarınca Kara Harp Okuluna kaydolarak eğitime başlamıştır.

7. Başvurucunun eğitimi devam ederken sağlık durumunun kontrolü için sevk edildiği Ankara Mevki Hastanesi tarafından başvurucu hakkında 30/9/2011 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Raporda, başvurucunun romatizmal mitral ve trikuspit yetersizliği tanısıyla askerî öğrenciliğe devam edebileceği; ancak, komando olamayacağı ve paraşütle atlayamayacağı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, daha sonra farklı tarihlerde kontrol muayeneleri için Etimesgut Asker Hastanesi ve Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir. Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 12/12/2011 ve 2/3/2012 tarihli, GATA tarafından düzenlenen 22/12/2011 tarihli raporlarda da 30/9/2011 tarihli rapor ile aynı tanı konularak başvurucunun askerî öğrenciliğe devam edebileceği; ancak, komando olamayacağı ve paraşütle atlayamayacağı tespit edilmiştir.

9. Son olarak başvurucunun aşırı efor gerektiren eğitime katılıp katılamayacağının tespiti için sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 4/3/2013 tarihli sağlık raporunda "romatizmal mitral ve trikuspit yetmezlik" tanısı nedeniyle başvurucunun askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca 18/7/2013 tarihi itibarıyla başvurucunun Kara Harp Okulu ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu gerekli kontrollerden geçerek ve sağlıklı olduğu kabul edilerekKara Harp Okuluna kaydolduğunu, sonradan tespit edilen rahatsızlığı sonucu okulla ilişiğinin kesilmesi nedeniyle emsallerine göre eğitim hayatında ve mesleğe başlama noktasında geride kaldığını belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tazminat davası açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi 4/6/2014 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş ve başvurucu lehine 36.583 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Karar gerekçesinde öncelikle, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun altı çizilmiştir. Uyuşmazlığın, askerî öğrenciliğe elverişli olmadığı hâlde yeterli sağlık kontrolü yapılmaması sonucu Kara Harp Okuluna kabul edilen ancak eğitimi devam ederken sağlık koşulları nedeniyle ilişiği kesilen başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini isteminden doğduğu ifade edilmiştir. AYİM önüne gelen benzer davalarda görüşüne başvurulan Gazi Üniversitesi öğretim üyesi bilirkişinin raporlarında, başvurucunun rahatsızlığının öğrenciliğe kabul esnasında yapılacak bir tetkik (ekokardiyografi) ile ortaya çıkartılabileceğinin anlaşıldığı vurgulanmıştır. Askerî öğrencilerin eğitim esnasında ağır spor faaliyetlerine tabi tutulduğu, başvurucu ve benzer rahatsızlığa sahip olan kişilerin bu spor faaliyetleri sonucu yaşamının dahi tehlikeye girebileceği dikkate alındığında idarenin öğrenciliğe kabul esnasında gerekli tetkikleri yapmamış olmasının bir hizmet kusuruna vücut verdiği belirlenmiştir. Hizmet kusuru saptandıktan sonra maddi zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu oluşan rapor uyarınca başvurucunun meslek hayatına geç başlamasından dolayı uğradığı zararın 36.583 TL olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca duyulan acı ve kederin karşılanması adına başvurucunun durumuna uygun miktarda bir manevi tazminatın ödenmesi gerektiği ifade

edilerek kabul gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Davalı Millî Savunma Bakanlığının karar düzeltme istemi Mahkemenin 26/11/2014 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve 4/6/2014 tarihli karar kaldırılarak işin esası yeniden incelenmiştir. Mahkeme 4/6/2014 tarihli kararındaki hizmet kusuru ve zararın tespitine ilişkin gerekçeleri tekrarlamakla birlikte başvurucunun askerî öğrenciliğe kabul için gereken tetkikleri bilerek kayıt yaptırdığı, sağlık durumuna ilişkin daha sonra meydana gelecek gelişmeler nedeniyle ilişiğinin kesilebileceğinden haberdar olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun rahatsızlığının mahiyeti,hizmet kusurunun derecesi ve idarenin başvurucunun eğitimi esnasında yapmış olduğu masraflar dikkate alındığında tazminat miktarının takdiren yarıya indirilmesi gerektiği sonucuna varan Mahkeme; başvurucu lehine 18.292 TL maddi, 1.500 TL manevi zarara hükmetmiştir. Ayrıca karşılıklı olarak tarafların birbirlerine 3.695 TL vekâlet ücreti ödemesine hükmetmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararı 6/1/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, AYİM'de görev alan üyelerin statüsü ve kurmay subay üyelerin heyete katılımı gözönüne alındığında adalete güven duygusunu zedeleyen bir yapı ile yargılama yapıldığını belirterek bağımsızve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde

gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

18. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı ve kararlarından dolayı idareye hesap verme gerekliliğinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görevleri süresince idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

19. Anayasa'nın 157. maddesinde AYİM'in -askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile- asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde ise asker kişinin TSK'da görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

20. 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, söz konusu kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal ve tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

21. Başvurucu, AYİM'de askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

22. Son olarak başvurucu ayrıca Mahkeme üyelerinin bir kısmının FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alındığını ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davasına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, davanın kısmen reddi nedeniyle orantısız bir biçimde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

25. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir

uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Feridun Gülmez, B. No: 2014/11451, 19/7/2017, §§ 72, 73).

27. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40).

28. Somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğu, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, bu kapsamda kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanan davada her iki taraf aleyhine de vekâlet ücretine hükmedildiği ve bu durumun başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; mahkemenin karar düzeltme nedenleri ile bağlı olmadan, usul hukukuna aykırı karar verdiğini, tazminat miktarının düşürülmesi gerekçesinin yerinde olmadığını, benzer durumda bulunan kişiler için verilen kararlar dikkate alındığında yerleşik içtihada aykırı hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

32. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

33. Bu açıdan başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, bazı AYİM kararlarında kendisi ile aynı hukuki durumda olan kişiler için tazminat miktarı takdir edilirken kusurun paylaştırılması suretiyle indirim yapılmadığı ancak başvuru konusu yargılama sürecinde ise kendisine kusur atfedilerek yarı yarıya tazminat miktarının düşürüldüğü, hukuka aykırı karar verildiği ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının esas itibarıyla derece mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanması, somut olaya uygulanması ve delillerin değerlendirilmesi hususuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvuru konusu yargılama süreci incelendiğinde somut olaya ilişkin maddi olay ve olguların anlatıldığı, olaya özgü değerlendirme yapılarak gerekçeli kararda toplanan delillerin değerlendirildiği, davada ödenmesine hükmedilen tazminat miktarında hangi hukuki sebeple indirime gidildiğinin açıklandığı görülmüş olup kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren bir durum da tespit edilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TOLUNAY ÖZKANCA

B. No: 2015/1865 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TOLUNAY ÖZKANCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1865)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Tolunay ÖZKANCA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Kara Harp Okulu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle açılan tazminat davasında kusur oranının takdiri noktasında hakkaniyete ve yerleşik içtihata aykırı karar verilmesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısal sorunları nedeniyle hakkaniyete uygun, tarafsız yargılama yapılmaması ve mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Askerî liseden mezun olan başvurucu, İstanbul Gümüşsuyu Asker Hastanesi tarafından tanzim edilen 28/2/2011 tarihli "Kara Harp Okulu öğrencisi olur." sağlık raporu uyarınca Kara Harp Okuluna kaydolarak eğitime başlamıştır.

7. Başvurucunun eğitimi devam ederken sağlık durumunun kontrolü için sevk edildiği Ankara Mevki Hastanesi tarafından başvurucu hakkında 15/5/2013 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Raporda; başvurucunun tremor, hafif romatizmal mitral, trikuspit, pulmoner yetersizliği tanısı nedeniyle askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği belirtilmiştir.

8. Başvurucunun rapora itirazı üzerine sevk edildiği Kasımpaşa Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 3/6/2013 tarihli sağlık raporunda da başvurucuya hafif romatizmal mitral,trikuspit, pulmoner yetersizliği tanısı konmuş ve başvurucunun askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği tespit edilmiştir.

9. Bu sürecin ardından anılan raporlar uyarınca 19/7/2013 tarihli işlemle başvurucunun Kara Harp Okulu ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu; gerekli kontrollerden geçip sağlıklı olduğu kabul edilerek Kara Harp Okuluna kaydolduğunu, sonradan tespit edilen rahatsızlığı sonucu ilişiğinin kesilmesi nedeniyle emsallerine göre eğitim hayatında ve mesleğe başlama noktasında geride kaldığını belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tazminat davası açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi 4/6/2014 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş ve başvurucu lehine 20.866 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Karar gerekçesinde öncelikle, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun altı çizilmiştir. Uyuşmazlığın askerî öğrenciliğe elverişli olmadığı hâlde yeterli sağlık kontrolü yapılmaması sonucu Kara Harp Okuluna kabul edilen ancak eğitimi devam ederken sağlık koşulları nedeniyle ilişiği kesilen başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini isteminden doğduğu ifade edilmiştir. AYİM önüne gelen benzer davalarda görüşüne başvurulan Gazi Üniversitesi öğretim üyesi bilirkişinin raporlarında, başvurucunun rahatsızlığının öğrenciliğe kabul esnasında yapılacak bir tetkik (ekokardiyografi) ile ortaya çıkarılabileceğinin anlaşıldığı vurgulanmıştır. Askerî öğrencilerin eğitim esnasında ağır spor faaliyetlerine tabi tutulduğu, başvurucu ve benzer rahatsızlığa sahip olan kişilerin bu spor faaliyetleri sonucu yaşamının dahi tehlikeye girebileceği dikkate alındığında idarenin öğrenciliğe kabul esnasında gerekli tetkikleri yapmamış olmasının bir hizmet kusuruna vücut verdiği belirlenmiştir. Hizmet kusuru saptandıktan sonra maddi zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu oluşan rapor uyarınca başvurucunun meslek hayatına geç başlamasından dolayı uğradığı zararın 20.866 TL olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca duyulan acı ve kederin karşılanması adına başvurucunun durumuna uygun miktarda bir manevi tazminatın ödenmesi gerektiği ifade edilerek kabul gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Davalı Millî Savunma Bakanlığının karar düzeltme istemi, Mahkemenin 26/11/2014 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve 4/6/2014 tarihli karar kaldırılarak işin esası yeniden incelenmiştir. Mahkeme 4/6/2014 tarihli kararındaki hizmet kusuru ve zararın tespitine ilişkin gerekçeleri tekrarlamakla birlikte başvurucunun askerî öğrenciliğe kabul için gereken tetkikleri bilerek kayıt yaptırdığını, sağlık durumuna ilişkin daha sonra meydana

gelecek gelişmeler nedeniyle ilişiğinin kesilebileceğinden haberdar olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun rahatsızlığının mahiyeti,hizmet kusurunun derecesi ve idarenin başvurucunun eğitimi esnasında yapmış olduğu masraflar dikkate alındığında tazminat miktarının takdiren yarıya indirilmesi gerektiği sonucuna varan Mahkeme; başvurucu lehine 10.433 TL maddi, 1.500 TL manevi zarara hükmetmiştir. Ayrıca karşılıklı olarak tarafların birbirlerine 3.000 TL vekâlet ücreti ödemesine hükmetmiştir.

13. Başvurucu nihai kararı 6/1/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, AYİM'de görev alan üyelerin statüsü ve kurmay subay üyelerin heyete katılımı gözönüne alındığında adalete güven duygusunu zedeleyen bir yapı ile yargılama yapıldığını belirterek bağımsızve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

18. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı ve kararlarından dolayı idareye hesap verme gerekliliğinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin

Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görevleri süresince idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

19. Anayasa'nın 157. maddesinde AYİM'in -askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile- asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde ise asker kişinin TSK'da görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

20. 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, söz konusu kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal ve tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

21. Başvurucu, AYİM'de askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

22. Son olarak başvurucu ayrıca Mahkeme üyelerinin bir kısmının FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alındığını ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davasına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, davanın kısmen reddi nedeniyle orantısız bir biçimde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

25. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde

zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Feridun Gülmez, B. No: 2014/11451, 19/7/2017, §§ 72, 73).

27. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40).

28. Somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğu, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, bu kapsamda kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanan davada her iki taraf aleyhine de vekâlet ücretine hükmedildiği ve bu durumun başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; mahkemenin karar düzeltme nedenleri ile bağlı olmadan, usul hukukuna aykırı karar verdiğini, tazminat miktarının düşürülmesi gerekçesinin yerinde olmadığını, benzer durumda bulunan kişiler için verilen kararlar dikkate alındığında yerleşik içtihada aykırı hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

32. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına adil yargılanma

hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamda bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir. (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulması gibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

33. Bu açıdan başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların, bazı AYİM kararlarında kendisi ile aynı hukuki durumda olan kişiler için tazminat miktarı takdir edilirken kusurun paylaştırılması suretiyle indirim yapılmadığı ancak başvuru konusu yargılama sürecinde ise kendisine kusur atfedilerek yarı yarıya tazminat miktarının düşürüldüğü, hukuka aykırı karar verildiği ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının esas itibarıyla derece mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanması, somut olaya uygulanması ve delillerin değerlendirilmesi hususuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvuru konusu yargılama süreci incelendiğinde somut olaya ilişkin maddi olay ve olguların anlatıldığı, olaya özgü değerlendirme yapılarak gerekçeli kararda toplanan delillerin değerlendirildiği, davada ödenmesine hükmedilen tazminat miktarında hangi hukuki sebeple indirime gidildiğinin açıklandığı görülmüş olup kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren bir durum da tespit edilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLYAS YILMAZ

B. No: 2015/1927 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1927

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLYAS YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1927)

Karar Tarihi: 22/3/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 18/4/2018-30389

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : İlyas YILMAZ

Vekili : Av. Rıza ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, satış vaadi sözleşmesine konu taşınmazın vergi borcu yüzünden satılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

A. Satış Vaadi Sözleşmesi Süreci

9. M.Y. Eskişehir'in Odunpazarı ilçesi Yıldıztepe Mahallesi'nde bulunan 1.072 metrekare yüz ölçümündeki arsa vasıflı 2959 ada 3 parsel sayılı taşınmazın tapuda 608/2400 payının malikidir. M.Y.nin de aralarında bulunduğu arsa sahipleri ile S.S.T. Yapı Kooperatifi (Kooperatif) arasında 21/5/1997 tarihinde arsa payı karşılığı inşaat ve satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre yapılacak binada A Blok 4. Kat 18 numaralı bağımsız bölüm M.Y.ye ait olacaktır.

10. M.Y. ve başvurucu arasında 18 numaralı bağımsız bölüm ile ilgili olarak 26/5/1998 tarihinde Eskişehir 5. Noterliğinde satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiş ancak tapuda ferağ verilmemiştir. Sözleşme bedeli 2.700.000.000 TL (eski TL) olarak belirlenmiştir. Anılan taşınmazın tapu kaydına 6/4/1999 tarihinde M.Y.nin payı yönünden başvurucu lehine satış vaadi sözleşmesinin mevcut olduğu şerh edilmiştir.

B. Tapu İptali ve Tescil Davası Süreci

11. Başvurucu, ferağ verilmemesi üzerine 12/11/2001 tarihinde M.Y. ve Kooperatif aleyhine Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tapu iptali ve tescil ile tespit davası açmıştır. Başvurucu, tapu iptali ve tescile karar verilmediği takdirde taşınmazın kendisine ait olacağının tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

12. Mahkeme 11/4/2006 tarihinde davalı Kooperatif yönünden davanın reddine, davalı arsa sahibi yönünden ise davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, dava konusu taşınmazda inşa edilen binada arsa sahibine düşen 18 numaralı bağımsız bölümün başvurucuya ait olacağının tespitine karar vermiştir. Mahkemeye göre henüz kat irtifakı kurulmayıp taşınmaz arsa sahipleri adına kayıtlı olduğuna göre satış vaadi sözleşmesinde arsa sahiplerine düşen yükümlülükler yerine getirilmemiştir. Başvurucu da arsa sahibi M.Y. ile arasındaki satış vaadi sözleşmesine göre şahsi hak talebinde bulunabilir. Kararda ayrıca, bağımsız bölümün başvurucu tarafından tasarruf edildiği tespitine de yer verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bu taşınmazda henüz kat irtifakının kurulmadığı ve satış vaadi sözleşmesinde de uyuşmazlık konusu bağımsız bölüme ilişkin arsa payının belirtilmediği vurgulanmış; bu sebeple ancak tespite karar verilebileceği açıklanmıştır. Anılan hüküm 1/6/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucunun talebi üzerine Odunpazarı Tapu Müdürlüğünce 1/7/2009 tarihinde anılan taşınmazın tapu kaydının beyanlar hanesinde tescile yönelik kesinleşmiş mahkeme kararının bulunduğu belirtilmiştir. Beyanlar hanesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"..Eskişehir 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/43-2006/104 Esas ve Karar sayılı mahkeme kararı ile 6/4/1999 tarih 1537 yevmiye numaralı satış vaadi sözleşmesi neticesinde A Blok 4. Kat 18 Nolu Bağımsız Bölüm İLYAS YILMAZ'a aittir."

C. Haciz ve Satış Süreci

14. Taşbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğünün (Vergi Dairesi) yazısı üzerine söz konusu taşınmazın tapu kaydına M.Y.nin payı yönünden 12/9/1997 tarihinde haciz şerhi tescil edilmiştir. Borç miktarı 1.310.000.000 TL olarak gösterilmiştir. Yine Vergi Dairesinin talebiyle 16/1/1998 tarihinde 910.264.000 TL borç üzerinden M.Y.nin payı yönünden bir haciz şerhi daha tescil edilmiştir.

15. Vergi Dairesi 3/4/2009 tarihinde M.Y.ye ait taşınmazın satışa çıkarıldığını başvurucuya bildirmiştir. Yazının ekinde yer alan satış şartnamesinde, taşınmaz üzerinde başvurucu lehine satış vaadi sözleşmesi bulunduğu açık olarak belirtilmiştir. Ancak şartnamede taşınmazın satışının tüm haciz ve rehinlerden arınmış olarak yapılacağı ifade edilmiştir. Şartnameye göre 608/2400 pay; ihale alıcısı tarafından tapuya tescil ettirildikten sonra önceki malik ile Kooperatif arasında düzenlenen sözleşme şartları aynı kalmak suretiyle yeniden düzenlenecek, bu payı alan kişi 17 ve 18 numaralı bağımsız bölümlere sahip olacaktır.

16. Vergi Dairesi, satış işleminin açık artırma suretiyle yapılmasına karar vermiştir. Uyuşmazlık konusu taşınmaz payı Satış Komisyonunca 22/12/2014 tarihinde yapılan ihale sonucu 153.000 TL (yeni TL) bedelle üçüncü kişilere satılmıştır.

D. Vergi Davası Süreci

17. Başvurucu, taşınmazın satış işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Vergi Dairesi aleyhine 8/4/2009 tarihinde Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, satış vaadi sözleşmesi kapsamında yargı kararıyla mülkiyetinin kendisine ait olduğu tespit edilen taşınmaza yönelik olarak Vergi Dairesince yapılan satış ilanı, şartname ve öncesindeki işlemlerin hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür.

18. Mahkeme 22/4/2009 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiş, davalı Vergi Dairesinin itirazı Eskişehir Bölge İdare Mahkemesince 12/5/2009 tarihinde reddedilmiştir.

19. Mahkeme 8/7/2009 tarihinde dava konusu satış işleminin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 18 numaralı bağımsız bölümün başvurucu tarafından satın alındığı ve yargı kararıyla bu dairenin başvurucuya ait olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Ayrıca mahkeme kararlarına uymanın zorunlu olduğu vurgulanarak hükmün başvurucuya ait olduğu saptanan bağımsız bölümün arsa sahibi M.Y.nin vergi borçlarından ötürü haczedilemeyeceği kabul edilmiştir.

20. Danıştay Dördüncü Dairesi (Daire) 30/5/2012 tarihinde temyiz edilen hükmün bozulmasına karar vermiştir. Daire özellikle Vergi Dairesince haczin yapıldığı tarihte taşınmazın M.Y. adına tescilli olduğuna ve bu tarihte tapu kaydında herhangi bir satış vaadi sözleşmesi şerhinin de bulunmadığına vurgu yapmıştır. Daireye göre hacizli olarak satış vaadi sözleşmesine konu edilen taşınmazın üzerindeki haczin kaldırılmadığı veya yargı kararıyla iptal edilmediği dikkate alındığında kamu alacağının tahsili amacıyla taşınmazın satışı mümkündür.

21. Daire ayrıca adli yargıda tapu iptali ve tescil istemiyle açılan davanın sonuçlarına da değinmiştir. Bu bağlamda 18 numaralı bağımsız bölümün başvurucuya ait olacağının tespit edilmiş olmasının sözleşmenin tarafları arasında ileride özel hukuk kapsamında ortaya çıkabilecek ihtilaflar yönünden sonuç doğuracağı kabul edilmiştir. Daire sonuç olarak dava konusu işlem tarihi itibarıyla mülkiyette bir değişiklik yapmayan söz konusu Mahkeme kararının da taşınmaz malikinin vergi borcunun cebren tahsili amacıyla satışına ilişkin

işleme hukuken bir engel teşkil etmediğini açıklamıştır. Daire son olarak satışın yapılabilmesi için gerekli diğer koşulların ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirilmesi lüzumuna değinmiştir.

22. Başvurucunun karar düzeltme istemi Daire tarafından 12/3/2013 tarihinde reddedilmiştir. Bozma ilamına uyan Mahkeme 11/4/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

23. Temyiz edilen hüküm Dairenin 16/9/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Daire karar düzeltme isteminin de 27/11/2014 tarihinde reddine karar vermiştir.

24. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

a. Satış Vaadi Sözleşmesiyle İlgili Mevzuat Hükümleri

26. Başvuruya konu oIay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"Bir akdin ilerde inşa edilmesine dair yapılan mukavele muteberdir.

Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığıtakdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur."

27. 818 sayılı mülga Kanun'un 96. maddesi şöyledir:

"Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur."

28. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 29. maddesi şöyledir:

"Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir.

Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır."

29. 6098 sayılı Kanun'un 112. maddesi şöyledir:

"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

30. 22/12/1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunu’nun 26. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları şöyledir:

"Noterlik Kanununun 44 üncü maddesinin (B) bendi mucibince noterler tarafından tanzim edilen gayrimenkul satış vadi sözleşmeleri ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri de taraflardan biri isterse gayrimenkul siciline şerh verilir.

Şerhten itibaren beş yıl içinde satış yapılmaz veya irtifak hakkı tesis ve tapuya tescil edilmezse işbu şerh tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından re'sen terkin olunur."

b. Medeni Kanun Hükümleri

31. 4/4/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin 633. maddesi şöyledir:

"Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu sicilline kayıt şarttır. Bununla beraber işgal, miras, istimlâk, cebrî icra tariklerile veya mahkeme ilâmı ile bir gayrimenkulu iktisap eden kimse tescilden evvel dahi ona malik olur. Fakat tescil merasimi ikmal edilmedikçe temliki tasarrufta bulunamaz."

32. 743 sayılı mülga Kanun'un 928. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilli alenidir. Alâkası olduğunu ispat eden herkes, kendisince ehemmiyeti olan başlıca sayıfalarm evrakı müsbitesile birlikte tapu sicili memurlarından biri huzurunda kendisine irae edilmesini yahut bunların birer suretlerinin verilmesini isteyebilir. Kimse, tapu sicillinde mukayyet olan bir keyfiyetin kendisine meçhul olduğu yolunda bir iddia dermeyan edemez."

33. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır."

34. 4721 sayılı Kanun'un 1020. maddesi şöyledir:

"Tapu sicili herkese açıktır.

İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.

Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez."

35. 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur."

c. Vergi Borcu Sebebiyle Haciz ve Satışa İlişkin Mevzuat Hükümleri

36. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur."

37. 6183 sayılı Kanun'un 88. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Her türlü gayrimenkul malların, gemilerin haczi sicillerine işlenmek üzere haciz keyfiyetinin tapuya veya gemi sicillerinin tutulduğu daireye tebliğ edilmesi suretiyle yapılır. ..."

2. Yargı Kararları

38. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 24/9/2013 tarihli ve E.2013/3899, K.2013/12130 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kısaca tanımlamak gerekirse haciz, kesinleşmiş icra takibinin konusu olan bir alacağın ödenmesini teminen borçluya ait ve haczi kabil bulunan mallara alacaklının icra müdürlüğü aracılığı ile el koymasıdır. İcra İflas Kanunu'nun 91. maddesi hükmü gereğince gayrimenkulün haczi ile takip konusu borç ve eşya arasında kurulan ilişki Türk Medeni Kanunu'nun 1010. maddesi uyarınca tapu kütüğüne şerh verilmekle de sonradan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelir.

Ne var ki; yargılama konusu yapılmış ve sonucunda mülkiyet aktarımına karar verilmesi muhtemel taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbir kararları bu kararların tapu siciline işlenildiği tarihten itibaren üçüncü kişiler için de alenilik oluşturur ve artık kayda verilen şerhten itibaren mülkiyet aktarımına engel teşkil ettikleri gibi, kayıt malikinin borcundan ötürü ihtiyati haciz ya da icra-i haciz alacaklıları için de hüküm ifade ederler. Gerçekten de, TMK'nın 1020. maddesi hükmü gereğince "tapu sicilinin açıklığı prensibi" uyarınca tapuyla ilgili işlem yapan herkesin kaydı araştırması halin icabı ve hayatın olağan akışı gereği olduğundan hiç kimse tapu sicilindeki bu kaydı bilmediğini ileri süremez.

...

Hal böyle olunca, davacılar yargılama sonuna kadar dava konusu taşınmazlar üzerindeki haklarını tedbir kararı ile geçici koruma altına almışlar, taşınmazlar üzerinde malik tarafından yapılan tasarruflarda veya malik aleyhine yapılacak icrai işlemlerde işlemin muhatabı üçüncü kişilerin TMK'nın 1023. maddesi korumasından yararlanmalarının önüne geçmişlerdir. Tapudaki tedbir kararları nedeniyle davalı olan haciz alacaklıları karine olarak kötüniyetli kabul edilir ve aksini ancak davalılar kanıtlayabilir. Yukarıda sözü edilen 'tapu sicilinin açıklığı prensibi' de nazara alındığında, ihtiyati tedbir şerhlerinden sonra konulan haciz şerhleri nedeniyle lehtarlarının anılan 1023. madde korumasından yararlanacağından söz etmek mümkün değildir."

39. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 13/7/2010 tarihli ve E.2010/4890, K.2010/8228 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kısaca tanımlamak gerekirse haciz, kesinleşmiş icra takibinin konusu olan bir alacağın ödenmesini teminen borçluya ait ve haczi kabil bulunan mallara alacaklının icra müdürlüğü aracılığı ile el koymasıdır. İcra İflas Kanununun 91.maddesi hükmü gereğince gayrimenkulün haczi ile takip konusu borç ve eşya arasında kurulan ilişki Türk Medeni Kanununun 1010.maddesi uyarınca tapu kütüğüne şerh verilmekle de sonradan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelir.

Eldeki davada da, dava konusu taşınmazın tapu kaydına 13.12.2007 ve 22.08.2007 tarihlerinde haciz şerhi işlenmiştir. Bu durumda, davalı alacaklıların bu hakkını taşınmazın mülkiyetini sonradan kazanan kişilere karşı da ileri sürebilme olanağı elde ettiğinden söz edilebilir. Ancak, burada şerhin korumasından davalının yararlanmasını engelleyecek bir durum söz konusudur. Şöyle ki,şerh konulduğu tarihte taşınmazın mülkiyeti davalı olup bu dava nedeniyle de taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi işlenmiştir.

Yargılama konusu yapılmış ve sonucunda mülkiyet aktarımına karar verilmesi muhtemel taşınmazlar hakkında verilen ihtiyati tedbir kararları bu kararların tapu siciline işlenildiği tarihten itibaren üçüncü kişiler için de alenilik oluşturur ve artık kayda verilen şerhten itibaren mülkiyet aktarımına engel teşkil ettikleri gibi, kayıt malikinin borcundan ötürü ihtiyati haciz ya da icra-i haciz alacaklıları için de hüküm ifade ederler. Gerçekten de; Türk Medeni Kanununun 1020. maddesi hükmü gereğince "tapu sicilinin açıklığı prensibi"

uyarınca tapuyla ilgili işlem yapan herkesin kaydı araştırması halin icabı ve hayatın olağan akışı gereği olduğundan hiç kimse tapu sicilindeki bu kaydı bilmediğini ileri süremez.

Davaya konu olayda, davacı dava konusu taşınmazın tapu kaydının iptali için haciz şerhine konu alacakların borçlusu Cevdet Erdem aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmış ve mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı taşınmazın tapu kaydına 20.09.2005 tarihinde 15973 yevmiye numarası ile işlenmiştir. Böylece davacı yargılama sonuna kadar dava konusu taşınmaz üzerindeki haklarını tedbir kararı ile geçici koruma altına almıştır. Sonuç olarak, ihtiyati tedbir şerhinin tapu kaydına işlenmesinden sonra haciz konulduğundan davacı Türk Medeni Kanununun 1020 maddesinin koruması altında olup, davalılar karine olarak kötüniyetli kabul edilir ve bunun aksini ancak davalıların kanıtlaması gerekir. "

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre bu paragrafta yer alan kural, taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanımaktadır (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

41. AİHM, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öncelikle yeterince ulaşılabilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, 8/7/1986, § 110). AİHM içtihatlarına göre vergilerin konulması ve ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması şeklindeki bir müdahale, kamunun yararı ile bireyin temel haklarının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengeyi sağlamalıdır. AİHM, üçüncü kural için de geçerli olan ve Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün birinci maddesinin yapısında yer alan bu dengenin sağlanması için müdahalede kullanılan araçlar ile takip edilen meşru amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM, vergilendirme alanında makul bir temelden uzaklaşılmamak kaydıyla taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, § 60; Azienda Agricola Silverfunghi S.A.S. ve diğerleri/İtalya, B. No: 48357/07, 52677/07, 52687/07, 52701/07, 24/6/2014, §§ 102, 103; The National&Provincial Bulding Society, The Leeds Permanent Building Society ve The Yorkshire Building Society/Birleşik Krallık, B. No: 21319/93, 21449/93, 21675/93, 23/10/1997, § 80).

42. AİHM ayrıca, vergi borcunun ödenmemesi nedeniyle borçlunun mallarının haczedilmesi ve satılması dâhil çeşitli tedbirlerin alınması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, §§ 59, 60, 68; Lindkvist/Danimarka (k.k.), B. No: 25737/94, 9/9/1998).

43. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satılan malın vergi borcu nedeniyle haczi şikâyeti hakkındaki Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda (Aynı kararda bkz. §§ 60-74) kararında AİHM, iç hukukta öngörülen başvurucunun alabileceği tedbirleri de dikkate alarak müdahalenin ölçülü olduğuna karar vermiştir. Yine Lindkvist/Danimarka kararında da benzer şekilde başvurucunun araçları ile banka hesaplarına vergi borçları nedeniyle haciz konularak mal varlığının satılmasının hukuka dayalı olup içerdiği meşru amaç ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu kabul edilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu, satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak mülk olarak edindiği taşınmazın buna dair yargı kararına rağmen Vergi Dairesince kamu alacağının tahsili kapsamında ihale yoluyla üçüncü kişilere satıldığından yakınmaktadır. Başvurucu, satış işleminin iptali için açılan davada itiraz ve savunmaları dikkate alınmadığı için adil yargılanma hakkının; taşınmazından yapılan satış yüzünden yoksun kaldığı için de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, olayda kat irtifakının kurulamamış olması ve cebri icra yoluyla söz konusu bağımsız bölümün satıldığı gözönüne alındığında vaat borçlusu tarafından edimin yerine getirilmesi olanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun imkânsızlık nedeniyle ifanın yerine getirilmemesi sonucunda meydana gelen zararını vaat borçlusundan tazmin edebileceğine ilişkin hukuk yoluna dikkat çekilmiştir. Ayrıca derece mahkemeleri kararlarının keyfî olmadığı ve bariz bir takdir hatası da içermediği vurgulanmıştır.

47. Başvurucu; cevap dilekçesinde olayda ifa imkânsızlığının bulunmadığını, kesinleşmiş mahkeme kararıyla mülkün mevcut olduğunun tespit edildiğini, buna rağmen dairenin kamu makamlarınca satışına izin verilmesinin keyfî olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca yargı kararının uygulanmaması, derece mahkemelerince savunma ve itirazlarının değerlendirilmemesi sebebiyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak edindiğini belirttiği taşınmazın vergi borcu nedeniyle haczedilerek satılması yönündeki temel şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. 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

51. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

52. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti; makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

53. Somut olayda başvurucunun açtığı tapu iptali ve tescil davasında derece mahkemeleri satış vaadi sözleşmesine dayalı olarak uyuşmazlık konusu 18 numaralı bağımsız bölümün mülkiyetinin başvurucuya ait olacağını tespit etmiştir. Dolayısıyla kararın yalnızca ileriye dönük bir tespite ilişkin olduğu ve tapu sicilinde mevcut durum itibarıyla herhangi bir değişikliğe yol açılmadığı görülmektedir. 4721 sayılı Kanun'un 705. maddesinin birinci fıkrasına göre taşınmaz mülkiyeti, kural olarak tescille kazanılır. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında yazılı hâllerde tescilden önce mülkiyetin kazanılması mümkün olabilir.

54. Bu açıklamalar ve mevzuat hükümleri karşısında adli yargıda görülen dava sonucu uyuşmazlık konusu bağımsız bölümün mülkiyetinin başvurucu tarafından edinildiği söylenemez. Bununla birlikte Asliye Hukuk Mahkemesinin bu bağımsız bölümün mülkiyetinin başvurucuya ait olacağı yönündeki tespit hükmü dikkate alındığında başvurucunun söz konusu bağımsız bölümün mülkünü edinme hususunda somut bir temele dayalı meşru bir beklentisinin olduğu açıktır. Ayrıca yine satış vaadi sözleşmesine göre başvurucunun ödediği bedel ve hak ettiği edimler de bu kapsamda dikkate alınmalıdır. Bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

55. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin taşıdığı amaçlar dikkate alındığında devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016,§ 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Başvuruya konu olayda uyuşmazlık konusu bağımsız bölümün yer aldığı taşınmaz payı, bağımsız bölümü başvurucuya satacağını vadeden tapu kayıt malikinin vergi borcu sebebiyle haczedilerek satılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği kuşkusuz olup vergi borcu

nedeniyle taşınmazın satışı şeklindeki müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. 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."

57. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

58. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

59. Somut olayda 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasında amme alacaklarının tahsili amacıyla borçlunun mallarının haczedilebileceği öngörülmüş, 88. maddesinde de taşınmaz malların haczine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Ayrıca bu Kanun'un 90. maddesinde taşınmazların satış komisyonlarınca açık artırma ile satılacağı ve 99. maddesinde de satış komisyonu tarafından yapılan ihale sonucu alıcının taşınmazın mülkiyetini iktisap etmiş olacağı hüküm altına alınmıştır. Bahsedilen Kanun hükümleri açık ve net ifadeler içermekte olup anlaşılabilir ve ulaşılabilir olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen kanun hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

60. 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).

61. Vergi borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için yasal düzenlemeler yapılmış olup başvuruya

benzer olay açısından kişinin kamuya olan borcunu süresi içinde ödememesi nedeniyle borcun tahsili amacıyla aracına haciz konulması ve ardından satılarak borcun tahsilinin kısmen veya tamamen sağlanmasında kamu yararı olduğu açıktır (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 16/4/2015, § 58). Dolayısıyla somut olayda, vergi borçlarının süresinde ödenmemesi nedeniyle daha önce haczedilmiş olan uyuşmazlık konusu taşınmazın satışında kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

62. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

63. Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

64. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır(Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda vergi borcunun tahsili amacıyla uyuşmazlık konusu taşınmazın haczedilerek satılmasının ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli olduğu tartışmasızdır. Ancak bunun yanında müdahalenin orantılı olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

66. Başvurucu ihtilaflı taşınmazın kayıt maliki ile 26/5/1998 tarihinde satış vaadi sözleşmesi düzenlemiş ve bu sözleşmeye dayalı olarak açtığı davada Asliye Hukuk Mahkemesince bu taşınmazda inşa edilecek binadaki A Blok 4. Kat 18 numaralı bağımsız bölümün başvurucuya ait olacağı tespit edilmiştir. Ancak vergi borcu nedeniyle Vergi Dairesince kayıt malikine düşecek olan söz konusu bağımsız bölüm haczedilerek üçüncü kişilere satılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun satış vaadi sözleşmesi çerçevesinde mülkiyetini edinme konusunda meşru beklenti elde ettiği bu taşınmazın Vergi Dairesince satılmasının başvurucu açısından ağır bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Üstelik bu satış, başvurucunun değil kayıt malikinin vergi borcu nedeniyle yapılmıştır.

67. Ancak 4721 sayılı Kanun'un 1020. maddesine göre tapu sicili ilgisini inanılır kılan herkese açıktır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de Yargıtay, tapu kütüğüne şerh edilen ihtiyati haciz veya tedbir kararlarının sicile işlenildiği tarihten itibaren üçüncü kişiler için alenilik oluşturduğunu kabul etmiştir. Yargıtay kararlarında "tapu sicilinin açıklığı" ilkesi gereğince tapuyla ilgili herkesin kaydını araştırmasının hâlin icabı ve hayatın olağan akışı gereği olduğundan kimsenin tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceği belirtilmiştir (bkz. §§ 39, 40).

68. Başvuruya konu olayda da uyuşmazlık konusu taşınmazın tapu kaydına kayıt malikinin vergi borcu nedeniyle 11/9/1997 ve 15/1/1998 tarihlerinde haciz şerhleri konulmuştur. Dolayısıyla taşınmaza konulan haciz şerhleri, tapu siciline şerh edildiği bu tarihler itibarıyla üçüncü kişiler tarafından bilinebilir hâle gelmiştir. Başvurucuya bu taşınmazın satışı ise 26/5/1998 tarihli sözleşme ile vadedilmiştir. Bu sözleşme ancak 6/4/1999 tarihinde tapuya şerh edilebilmiştir. Buna göre satış vaadi sözleşmesi ile bu sözleşmenin tapuya şerh edildiği tarihlerin haciz şerhlerinin tarihlerinden daha sonra olduğu açıktır. Bu durumda öngörülebilir, erişilebilir ve belirli nitelikteki 4721 sayılı Kanun'un 1020. maddesi hükmündeki "tapu sicilinin açıklığı ilkesi" de dikkate alındığında başvurucunun tapu sicilindeki haciz şerhlerini bilebilecek durumda olduğu kuşkusuzdur. Başvurucu bunun aksini gösterir herhangi bir olgu da gösterememiştir.

69. Dolayısıyla başvurucu, tapu sicilindeki haciz şerhlerine rağmen satış vaadi sözleşmesinin tarafı olduğundan dolayı sonradan bu haciz şerhlerine dayalı olarak taşınmazın satılmasını öngörebilecek durumdadır. Diğer bir deyişle başvurucu, taşınmazın satılması nedeniyle katlandığı külfete haciz şerhlerinin varlığına rağmen satış vaadi sözleşmesi düzenleyerek kendi kusuruyla yol açmıştır. Aksi takdirde yani haczin tapu siciline şerh edilmesinden sonra dahi iyi niyetin ortadan kalkmayacağının kabulü hâlinde bu defa haklı bir sebep de olmadan alacaklının menfaatleri ihlal edilmiş olur. Çünkü alacağın tahsiline ilişkin icra süreçleri, alacaklının ve borçlunun menfaatlerinin dengelenmesi için uygulanan usul nedeniyle belirli bir süre alabilmektedir. Zaten bu yüzden mal varlığının alacağın tahsili için ileride satılmasını güvence altına alabilmek amacıyla ihtiyati haciz şerhi müessesesi öngörüldüğü gibi satış sürecinde de öncelikle haciz usulü uygulanmaktadır. İcra sürecinden yararlanan kayıt maliklerince haciz konulan taşınmazların satılması durumunda haciz şerhlerini bilebilecek durumda olduğundan iyi niyetli kabul edilmeyen satın alan üçüncü kişilerin haklarının korunması alacakların tahsilini önemli ölçüde güçleştirir.

70. Elbette ki tapu sicilinde yer almayan bir haciz şerhinin bilinebilmesi çoğunlukla mümkün olamayacağı için böyle bir hacizden haberdar olmayan üçüncü kişilerin ilgili taşınmazlara yönelik hukuki işlem ve tasarruflarının korunması gerekir. Nitekim 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesinde de bu şekildeki iyi niyetli tasarrufların korunması öngörülmüştür. Ancak bunun aksine tapu siciline şerh edilerek herkes tarafından bilinebilir (aleni) kılınan kısıtlamalardan haberi olan üçüncü kişilerin ise bu kısıtlamalara rağmen tasarrufta bulunması hâlinde bunun sonuçlarına katlanması beklenir.

71. Nihayet orantılılık bağlamında değerlendirilebilecek bir diğer unsur ise somut olayda başvurucunun satış vaadi sözleşmesi kapsamındaki edimlerini yerine getirmeyen sözleşmenin karşı tarafından alacak veya tazminat talep ederek zararlarını giderebileceği bir dava yolunun da bulunuyor olmasıdır (bkz. §§ 28, 30).

72. Bu durumda olayda, başvurucunun satış vaadi sözleşmesi kapsamında yargı kararına dayalı olarak edinebilme yönünde meşru beklentisinin bulunduğu anlaşılan uyuşmazlık konusu taşınmaz, kayıt malikinin vergi borcu nedeniyle haczedilerek satılmıştır. Başvurucunun daha önce tapuya şerh edilmiş hacizlere rağmen satış vaadi sözleşmesinin tarafı olduğu ve ayrıca sözleşmenin diğer tarafına karşı dava açarak zararlarını giderebileceği dikkate alındığında özellikle müdahalenin sonucunun kendi kusurunun ağırlığı sebebiyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmıştır. Sonuç olarak somut olay bakımından başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil denge bozulmadığı için müdahale ölçülü bulunmuştur.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun 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 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN KAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/9481 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9481

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN KAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9481)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucular : 1. Burhan KAYA

2. Cevat KAYA

3. Fatım KAYA

4. Melahat GÜL

5. Nezahat SEZGİN

6. Selma KAYA

7. Şakir KAYA

8. Zeynep KAYA

Vekili : Av. Abdulhekim GİDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvurudan Önceki Süreç

6. Başvuruculaların murisi B.K. ikamet ettiği Siirt'in Kurtalan ilçesi Yuvalı köyündeki evinden 30/12/1993 tarihinde teröristlerce kaçırılarak öldürülmüştür.

7. Başvurucular 17/8/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına (Bakanlık) müracaat etmiş ve murisleri B.K.nın güvenlik kuvvetlerine yardımcı olması sebebiyle teröristler tarafından öldürüldüğünü belirterek 3/1/1984 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kendilerine nakdi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

8. Bakanlık 16/8/2011 tarihli işlemiyle ölüm olayından itibaren 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde başvuru yapılmadığı gerekçesiyle başvuruculaların talebini reddetmiştir.

9. Başvurucular söz konusu işlemin iptali istemiyle 10/10/2011 tarihinde idari yargıda dava açmıştır.

10. Ankara 4. İdare Mahkemesi (4. İdare Mahkemesi) 29/2/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, nakdi tazminat ödenmesi yolundaki başvurunun ölüm olayının gerçekleşmesinden yaklaşık 17 yıl sonra yapıldığının anlaşıldığı, dolayısıyla 10 yıllık genel zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/6/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 5/5/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 3/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

15. Başvurucular 25/10/2016 tarihli dilekçe ile yeniden Bakanlığa başvurmuş ve 2330 sayılı Kanun uyarınca kendilerine nakdi tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucular söz konusu dilekçelerinde, aynı Kanun hükümleri gereğince aylık bağlanması talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna yaptıkları başvurunun reddi üzerine Ankara 17. İdare Mahkemesinde açtıkları davada vefat olayının terörle mücadele kapsamında yürütülen görev nedeniyle gerçekleştiğinin saptandığı ve işlemin iptaline karar verildiği, bu karara istinaden kendilerine 2330 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlandığı bilgisine yer vermiştir.

16. Bakanlık Nakdi Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) başvuruculaların bu taleplerini 26/4/2017 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, yapılan incelemede B.K.ya güvenlik ve asayişin korunmasında yetkililerce herhangi bir görev

verilmediğinin tespit edildiği, ayrıca başvurunun on yıllık genel zamanaşımı süresi geçtikten sonra yapıldığının anlaşıldığı, bu sebeple nakdi tazminat ödemesi yapılamayacağı belirtilmiştir.

17. Başvurucular 26/4/2017 tarihli Tazminat Komisyonu kararının iptali istemiyle 8/5/2017 tarihinde idari yargıda dava açmış, bu dava da yine 4. İdare Mahkemesinde görülmüştür.

18. 4. İdare Mahkemesi 8/11/2017 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, dava dosyası ile Ankara 17. İdare Mahkemesindeki yargılamaya konu dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden Kurtalan İlçe Jandarma Karakolunca düzenlenen olaya ilişkin rapordan başvurucuların murisi B.K.nın güvenlik kuvvetlerine yardımcı olmasından dolayı teröristler tarafından öldürüldüğünün anlaşıldığı ifade edilmiş, dolayısıyla ölüm olayının 2330 sayılı Kanun kapsamında kaldığı tespit edilmiştir. B.K.nın teröristler tarafından öldürüldüğünün Kurtalan Cumhuriyet Başsavcılığınca adli yönden yürütülen soruşturma sonucunda 7/3/2015 tarihli, zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı yolundaki kararla kesinleştiği belirtilen gerekçeli kararda, söz konusu kararın tebliğinden itibaren on yıl içinde başvuruda bulunularak 2330 sayılı Kanun kapsamında nakdi tazminat ödenmesinin istenebileceğiifade edilmiştir. Buna göre başvuruculaın süresinde başvuruda bulundukları ve nakdi tazminat ödenmesi için gerekli koşulları da taşıdıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle başvurunun reddine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Söz konusu karar istinaf incelemesi için Ankara Bölge İdare Mahkemesinde olup henüz kesinleşmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucular; murisleri B.K.nın terörle mücadele faaliyetlerinde devlete yardımcı olması nedeniyle teröristlerce öldürüldüğünü, bu hususun ölüm olayından yaklaşık on yedi yıl sonra jandarma tarafından düzenlenen bir tutanak ile netleştirildiğini belirtmektedir. Söz konusu tutanağın kendilerine gönderilmesi üzerine süresi içinde idareye başvuruda bulunduklarını, ayrıca 2330 sayılı Kanun kapsamında nakdi tazminat ödenmesi için gerekli koşulların da mevcut olduğunu ifade eden başvurucular, genel zamanaşımı süresi içinde başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle hak kaybına uğratılmalarının hakkaniyete aykırı olduğunu iddia etmektedir. Dava sürecinde gerçekleştirilen yasa değişiklikleri ile terör olayının hangi tarihte meydana geldiğine bakılmaksızın mağdurların mümkün olduğunca haklarının verilmesi yönünde düzenlemeler öngörüldüğünü hatırlatan başvurucular, derece mahkemelerince bu gelişmeler dikkate alınmaksızın davanın reddedilmesinin adil olmadığından şikâyet etmektedir. Başvurucular bu sebeplerle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvuruculaın yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü 2330 sayılı Kanun'dan yararlandırılma talebiyle yaptıkları başvurunun reddine dair işlemin iptali

istemiyle açtıkları davanın reddedilmesinin adil olmadığıdır. Bu sebeple başvuruculaın iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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."

24. Somut başvuruda ihlal iddialarının dayanağı, başvuruculaın 2330 sayılı Kanun'dan yararlandırılmaları talebiyle yaptıkları idari başvurunun ve bu hususta açtıkları davanın reddedilmiş olmasıdır. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde başvuruculaın aynı taleple idareye yeniden bir başvuruda bulundukları, bu başvurularının da reddi üzerine açtıkları ve 4. İdare Mahkemesinde görülen davada8/11/2017 tarihli kararla nakdi tazminat ödenmesi için gerekli koşulların oluştuğunun ve süresinde başvuruda bulunulduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaın işbu bireysel başvuru ile elde etmek istedikleri 2330 sayılı Kanun'dan yararlandırılma taleplerinin bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde verilen yeni bir yargı kararı ile sağlanmış olduğu, bu itibarla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair yakınma gerekçesinin ortadan kalktığı görülmektedir.

25. Her ne kadar söz konusu yargı kararının henüz kesinleşmediği tespit edilmiş ise de bundan sonraki süreçte başvuruculaın belirtilen talepleriyle ilgili hukuki durumlarının bu davanın nihai sonucuna göre şekilleneceği açıktır. Bir başka ifadeyle ortaya çıkan bu yeni yargısal süreç karşısında, ihlal iddialarına konu edilen bireysel başvuruya dayanak davanın sonucunun başvuruculaın uyuşmazlık konusu talepleriyle ilgili hak ve menfaatleri üzerinde herhangi bir etkisinin bulunduğundan söz edilemez.

26. Bu durumda İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAMİT BABAT VE ZEKİ BAYHAN

B. No: 2015/13046 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAMİT BABAT VE ZEKİ BAYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13046)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Zeki BAYHAN

Vekili : Av. Faik Özgür EROL

: 2. Abdulhamit BABAT

Vekili : Av. Hürmüz BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince hükümlü olan başvuruculara verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/8/2015 ve 8/10/2015 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/16450 sayılı dosya konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/13046 sayılı dosya

üzerinde birleştirilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, başvuru tarihinde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 12/6/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle "Demokratik Özerklik ve Demokratik Birey" adlı kitabın birinci başvurucuya; "Hakikat Savaşçılığı", "Demokratik Özerklik", "Özgür Eş Yaşam", "Tarihsel Toplum", "Akademileşme", "Komünal Ekonomi", "Kültür ve Uygarlık" ile "Soykırıma Karşı Kültürel Direniş" adlı kitapların ise ikinci başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.

11. Eğitim Kurulu birinci başvurucuya gelen ve kendisine teslim edilmeyen kitabın kaynakça bölümünde yararlanılan kitaplar arasında Abdullah Öcalan'ın yazdığı ve hakkında toplatma kararı bulunan "Özgürlük Sosyolojisi (üçüncü kitap)" ile "Ortadoğu'da Uygarlık Krizi ve Demokratik Uygarlık Çözümü (dördüncü kitap)" isimli kitapların da sayıldığını tespit etmiştir.

12. İkinci başvurucuya gelen "Hakikat Savaşçılığı" isimli kitapta terör örgütü liderini öven ve yücelten ifadelere yer verildiğini tespit eden Eğitim Kurulu, ikinci başvurucuya gelen diğer kitaplarda ise Abdullah Öcalan tarafından yazılan ve hakkında toplatma kararı bulunan "Uygarlık Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı (Birinci kitap)", "Uygarlık Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı (İkinci kitap)" ile üçüncü ve dördüncü kitaplardan alıntılara yer verildiğini tespit etmiş, alıntı bulunan sayfaları da açıkça belirtmiştir.

13. Eğitim Kurulu anılan kitapların verilmesi hâlinde başvuruculların mensubu oldukları terör örgütüyle olan bağlarının zayıflamayacağını, aksine örgütün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceklerini ve örgütle olan bağlarının kuvvetleneceğini, bu durumun ise başvuruculların yeniden suç işlemelerini engelleyecek etkenleri zayıflatacağını ve cezanın infazıyla ulaşılmak istenen amacın ortadan kalkacağını ifade etmiştir.

14. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucular Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuşlardır. İnfaz Hakimliği 19/6/2015 tarihinde birinci başvurucunun şikâyetini kabul etmiştir. Karar gerekçesinde İnfaz Hâkimliği, Eğitim Kurulunun, kararında, kitapta yapılan alıntılara atıf yapmadığını, alıntının ne olduğunun belli olmadığını belirtmiştir. Alıntıların söz konusu kitabın ne kadarlık bir bölümünde bulunduğuna da yer verilmediğini, belli olmayan bir alıntının 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesi yönünden değerlendirilmesi ve denetiminin mümkünolmadığını ifade etmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği ikinci başvurucunun şikâyetini 24/6/2015 tarihinde reddetmiştir. İnfaz Hakimliği kararında, yasaklı yayınlardan alıntılar bulunan kitapların ikinci başvurucuya verilmemesinin, cezanın infazı ile ulaşılmak istenen amaca uygun olduğunu belirtmiştir.

16. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı, İnfaz Hâkimliğinin, birinci başvurucunun şikâyetinin kabulü yönündeki kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), kitabın verilmemesine ilişkin Eğitim Kurulu gerekçesine ilaveten İnfaz Kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşeceği ve idari otoritenin zayıflamasına neden olacağı gerekçeleriyle itirazı kabul etmiş ve İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına hükmetmiştir. Bu karar birinci başvurucuya 23/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. İkinci başvurucu ise İnfaz Hâkimliğinin kendi şikâyetine ilişkin ret kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Mahkeme, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Bu karar ikinci başvurucuya 9/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular sırasıyla 3/8/2015 ve 8/10/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

19. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16; Mehmet Çelebi Çalan, B. No: 2014/4163, 19/12/2017, §§ 14-15.

B. Uluslararası Hukuk

20. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular, başvuruya konu dokümanların kendilerine verilmemesinin keyfî olduğunu, bu kitaplar hakkında herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığını, ayrıca derece mahkemelerinin yeterli inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucuların şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

24. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümü 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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvuruculara gönderilen yazılı bir dokümanın onlara verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü 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.”

29.Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

30. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Başvuruya konu dokümanlar mahkûmun ıslahı, suçun önlenmesi ve kurum güvenliği ile düzeninin sağlanması amaçlarıyla başvuruculara verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

32. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

33. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı

nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuruya ilişkin olayda, ikinci başvurucuya gelen "Hakikat Savaşçılığı" adlı kitap, içeriğinde terör örgütü liderini öven ve yücelten ifadelere yer verildiği gerekçesiyle teslim edilmemiştir. İkinci başvurucunun Eğitim Kurulu kararına karşı itirazı ise sonuçta benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

35. Somut olayda derece mahkemeleri, "Hakikat Savaşçılığı" adlı kitap yönünden yukarıda sayılan hususları değerlendirmemiş, söz konusu kitapla içeriğinde yer alan ifadelerin terör suçundan mahkûm olan başvurucunun ıslahını engelleyeceği şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Dolayısıyla "Hakikat Savaşçılığı" adlı kitabın ikinci başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli

bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

36. İkinci başvurucuya gelen diğer yedi adet kitap ise Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde mahkemelerce yasaklanmış yayınlardan alıntılar bulunduğu gerekçesiyle terör örgütü üyeliği suçundan İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan ikinci başvurucuya verilmemiştir.

37. İkinci başvurucunun şikâyeti, anılan yedi adet kitabın kendisine verilmemesine yöneliktir. Başvurucu, kitapların kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, kitapların verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar içeren yayınların başvurucuya verilmemesine ilişkindir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 51).

38. Eğitim Kurulu kararında, yalnızca hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar bulunduğu gerekçesine yer verildiği, yapılması gereken dengelemeye ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıda ortaya konulan ilkelerin gözetildiğine dair başka bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Bununla birlikte bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olacağı açıktır. Bu doğrultuda söz konusu yedi adet kitabın, hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle ikinci başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliği, düzeni, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığı söylenemez (Sinan İyit, § 52).

39. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan ikinci başvurucuya, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle anılan yayınların verilmemesi şeklindeki müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte anılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir (Sinan İyit, § 53).

40. Eğitim Kurulu tarafından, hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitaplardan alıntılar içeren sayfaların hangileri olduğu belirlenmiş ve başvuru konusu kararda açıkça gösterilmiştir. Buna rağmen Eğitim Kurulunun, kitapların tamamının başvurucuya verilmemesine karar verdiği anlaşılmaktadır.

41. Başvuru konusu kitapların hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan alıntılar içerdiği gerekçesiyle ikinci başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahale yalnızca hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren sayfalar yönündengereklidir. Nitekim bu doğrultuda Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurullarının, yalnızca alıntı bulunan sayfaların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklinde uygulamaları da bulunmaktadır.

42. Öte yandan sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit, § 56).

43. Başvuru konusu olayda, Eğitim Kurulu kararında belirtilen sayfaların çıkarılarak söz konusu kitapların kalanının başvurucuya verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmamıştır. Bu nedenle Eğitim Kurulu tarafından anılan yedi kitabın tamamının ikinci

başvurucuya verilmemesinin, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olduğunun ikna edici biçimde ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

44. Birinci başvurucuya gelen "Demokratik Özerklik ve Demokratik Birey" adlı kitap ise kaynakça bölümünde yararlanılan kitaplar arasında yasaklı kitapların sayıldığı gerekçesiyle birinci başvurucuya teslim edilmemiştir. Birinci başvurucunun Eğitim Kurulu kararına karşı itirazı ise sonuçta benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

45. Hakkında toplatma kararı bulunan yayınlardan birebir alıntılar içeren bölümlerin başvurucuya verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmışsa da söz konusu kitaplardan sadece faydalanıldığının tespit edilmiş olması bir yayının hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği yönünden yeterli bir gerekçe olarak görülemez (Sinan İyit, § 58).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların, Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

47. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayınların başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların ya da bir kısmının başvuruculara verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

49.Başvurucular ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Başvuruculara ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayınların başvuruculara verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

51. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapılmak ve yargılamanın sonucuna göre başvuruculara itirazları hakkında yeni bir karar verilmek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

52. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruculara bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın,

yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucuların manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

53. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuruculara bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucuların manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İkinci başvurucunun 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 özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E. 2015/2769, K. 2015/2805), (E. 2015/2866, K. 2015/2893) GÖNDERİLMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin birinci başvurucu Zeki Bayhan'a, 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ikinci başvurucu Abdulhamit Babat'a ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OZAN ALPKAYA

B. No: 2015/15980 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15980

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OZAN ALPKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15980)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ozan ALPKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince o tarihte tutuklu olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu başvuru tarihinde terör örgütü üyesi olma suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 12/6/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle "Lilavlar Akacak" isimli kitabın, anılan tarihte tutuklu bulunan başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığını, Abdullah Öcalan'ın düşünceleri ile örgütün ideolojisinin övüldüğünü ve örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek gençlerin dağdaki yaşama özendirildiğini tespit etmiş fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir. Eğitim Kurulu, başvuru konusu kitabın verilmesi hâlinde başvurucunun mensubu olduğu terör örgütüyle olan bağının zayıflamayacağını, aksine başvurucunun terör örgütünün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceğini ve örgütle olan bağının kuvvetleneceğini, bu durumun cezanın infazı ile ulaşılmak istenen temel amacı ortadan kaldıracağını ifade etmiştir.

10. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 17/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği anılan kararında, mahkûmun ıslahı yanında anılan yayının başvurucuya verilmesinin İnfaz Kurumu idaresine karşı isyana teşvik ve diğer hükümlüler bakımından emsal teşkil edebileceği, bu durumun ise İnfaz Kurumunun güvenliği bakımından somut risk ve tehlike oluşturacağı gerekçesine yer vermiştir.

11. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmedilen karar, 18/6/2015 tarihli Yargıtay onama ilamı ile kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, Hâkimliğin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 7/7/2015 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 9/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda Temel Amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16).

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası

hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini, ayrıca henüz mahkûmiyeti kesinleşmemiş olmasına rağmen potansiyel suçlu olarak görüldüğünü belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

“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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

24. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen;

kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 3. ve 62. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu doküman suçun önlenmesi, mahkûmun ıslahı ve İnfaz Kurumunun güvenliğinin sağlanması amaçlarıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

27. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28- 43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

28. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin kurulabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Eğitim Kurulu,başvurucuya verilmeyen kitap biçimindeki yazılı dokümanın içeriğinde PKK terör örgütü mensuplarının dağdaki yaşamlarının anlatıldığını, Abdullah Öcalan'ın düşünceleri ile örgütün ideolojisinin övüldüğünü ve örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek gençleri dağdaki yaşama özendiren ifadelere yer verildiğini belirtmiştir. EğitimKurulu, söz konusu dokümanın terör suçu işlediği iddiası ile tutuklu bulunan başvurucuya verilmesi hâlinde suçun önlenmesi ile mahkûmun ıslahı amaçlarının engelleneceğini ifade etmiştir.

30. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği, Eğitim Kurulunun gerekçelerine ek olarak söz konusu kitabın başvurucuya verilmesi hâlinde İnfazKurumunun güvenliği yönünden somut tehlike oluşacağını da belirterek itirazı reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin kararına yapılan itirazı değerlendiren Ağır Ceza Mahkemesi de aynı gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

31. Somut olayda söz konusu kitap kendisine verilmeyen başvurucunun bu tarihte henüz tutuklu bulunduğu, Eğitim Kurulu ve İnfaz Hâkimliğinin ise mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle başvuru konusu kitabın teslim edilmemesine karar verdikleri anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şahıslar yönünden tutulma henüz bir tedbir niteliğinde olduğundan ve cezanın infazı söz konusu olmadığından, "mahkûmun ıslahı" ilgili bir gerekçe olarak nitelendirilemez. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği kararına itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesinin, aynı gerekçelerle itirazı reddettiği kararından önce başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinin kesinleştiği anlaşıldığından ıslah gerekçesinin ilgili hale geldiği görülmektedir.

32. Öte yandan başvuru konusu olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu kitapla, içeriğinde yer alan ifadelerin mahkûmun ıslahını engelleyeceği ve İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturacağı şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır.

33. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

34. Dolayısıyla başvuruya konu kitap biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

36.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

38. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

39. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

40. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapılmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. 226,90 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/2757 ve K.2015/2776) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç bedelinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ASLAN

B. No: 2015/17978 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17978)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Süleyman ASLAN

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, silahlı terör örgütü adına suç işleme ve terör örgütü propagandası yapma suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 22/3/2009 tarihinde gözaltına alınmış; 23/3/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 6/4/2009 tarihli iddianamesiyle atılı suçlardan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda 29/12/2009 tarihli karar ile başvurucunun üzerine atılı suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin temyiz incelemesi sonunda 26/6/2012 tarihli kararla silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükmü onanmış, silahlı terör örgütü adına suç işleme suçuna yönelik hüküm bozulmuştur.

12. Yargıtay kararı sonrasında yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 18/12/2012 tarihli kararıyla başvurucunun; silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen ve kesinleşen hapis cezasının 5/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca infazının ertelenmesine, silahlı terör örgütü adına suç işleme suçundan beraatine karar verilmiştir.İtiraz yolu açık olmak üzere başvurucunun yüzüne karşı verilen terör örgütü propagandası yapma suçundan kesinleşen hapis cezasının infazının ertelenmesi kararına itiraz edilmediğinden 26/12/2012 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Beraat kararının temyizi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 21/10/2015 tarihli kararı ile Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle beraate ilişkin hüküm onanmıştır.

14. Başvurucu 19/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği

arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

19. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 6 yıl 7 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

22. Başvurucu; hakkında yürütülen ceza yargılamasında beyanlarına itibar edilmeyip yasal bir gösteride çekilen ve suç unsuru taşımayan görüntülerin aleyhine değerlendirilerek, kendisine delilleri denetleme imkânı da verilmeden infazın ertelenmesine karar verilmesi suretiyle Anayasa'nın 10., 36., 38., 40., 138. ve 142. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede, başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 10., 38., 40., 138. ve 142. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığına yönelik diğer ihlal iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

25. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen hapis cezasının infazının ertelenmesine karar verilmekle birlikte başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği itiraz olağan kanun yolunu tüketmeksizin (bkz. § 12) bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Başvurucu 20.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

30. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminatödenmesine karar verilmesi gerekir.

31. 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.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/263, K.2012/285) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18770 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞİMŞEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18770)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1- Erol ŞİMŞEK

2- Ali ŞİMŞEK

3- Emine DAĞ

4- Salahaddin ŞİMŞEK

5- Asiye YEŞİLYAPRAK

Vekilleri : Av. Utku Çağrı AKTAY

Av. Adil AKTAY

Av. Tahsin Murat PULAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet ve özel hayata saygı haklarının, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculara ait Karaman'ın Ermenek ilçesi Çavuş köyünde bulunan 131 ada 3 parsel numaralı taşınmaza yönelik olarak Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali Tesisleri Projesi kapsamında Bakanlar Kurulunca 31/1/2009 tarihinde acele kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı 10/2/2009 tarihinde Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) bedeli tespit edilmek kaydıyla anılan taşınmaza acele el konulmasını talep etmiştir. Mahkeme21/4/2009 tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 36.417,25 TL olarak belirleyip bedelin başvuruculara ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

10. İdare tarafından 5/5/2010 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişilertaşınmazın özelliklerini gözeterek ve net gelir yöntemine göre 2010 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanarak taşınmazın toplam değerini 33.613,00 TL olarak belirlemiştir.

11. Mahkeme 18/11/2011 tarihli kararıyla, acele el koyma dosyasında hesaplanan ve başvurucular adına bankaya davacı idare tarafından yatırılan 36.417,25 TL'den taşınmazın toplam değeri olarak hesaplanan 33.613,00 TL'nin mahsubu ile bakiye kalan 2.804,25 TL'nin başvurucular tarafından bankadan çekilme tarihine kadar varsa işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte başvuruculardan alınarak davacı idareye verilmesine, taşınmazın baraj gölü içinde kalması sebebiyle tapudan terkinine karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 11/9/2012 tarihinde bozulmuştur. Başvuruculaın karar düzeltme talebi aynı Dairenin 25/2/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13.Mahkeme, bozma kararına uyarak 4/2/2014 tarihli kararıyla; mezkûr taşınmazın tamamının davacı idare adına tapuya kayıt ve tesciline, taşınmazın kamulaştırma bedelinin ise 42.232,00 TL olarak tespitine, dosya kapsamında başvuruculara ödenen bedelin mahsubu ile kalan 5.814,75 TL'nin de 5/9/2010 tarihinden 4/2/2014 tarihine kadar yasal faiz işletilerek başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

14. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 30/9/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvuruculaın karar düzeltme talebi aynı Dairenin 16/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15.Nihai karar, başvurucuya 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri yerine komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri dikkate alınarak hesap yapılması nedeniyle taşınmaz bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucular ayrıca, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmiştir. Başvurucular, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

21. Başvurucular ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadırlar. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

22. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

23. Başvurucular ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüşlerdir.

24. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

25. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

26. Mahkemenin 18/11/2011 tarihli kararıyla; acele el koyma dosyasında hesaplanan ve başvurucular adına davacı idare tarafından bankaya yatırılan 36.417,25 TL'den taşınmazın toplam değeri olarak hesaplanan 33.613,00 TL'nin mahsubu ile bakiye kalan 2.804,25 TL'nin başvurucular tarafından bankadan çekilme tarihine kadar varsa işlemiş olan mevduat faizi ile birlikte başvuruculardan alınarak davacı idareye verilmesine, Yargıtay Dairesinin ilgili bozma kararı sonrasında ise yine 4/2/2014 tarihli kararıyla taşınmazın kamulaştırma bedelinin nihai olarak 42.232,00 TL olarak tespitine, dosya kapsamında başvuruculara ödenen bedelin mahsubu ile kalan 5.814,75 TL'nin başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir.

27. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2010 yılı 5. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2014 yılı 2. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 131,73 TL'dir. Bu durumda başvuruculara ödenmesi gereken 5.814 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2014 yılı 2. ayı itibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değerkaybının giderilmiş karşılığı 7.659,04 TL’dir.

28. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 5.814 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 1.845,04 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince, başvuruculaların alacağına 5/9/2010 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvuruculara 1.789,12 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvuruculaların alacağında meydana gelen değer kaybı %0,96'dır.

29. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında taşınmaz malikine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- mülkiyet hakkının ihlaline neden olacak kadar ağır sonuçlara yol

açmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

31. Başvurucular, lehlerine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmalarından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

32. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. 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 vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü -kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde- Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

35. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013), kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

37. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine

olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

38. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

40. Mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

41. Başvuru konusu olayda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi ve 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca başvurucu aleyhine, reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

42. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

43. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

44. Başvuru konusu olayda Mahkemece dava kabul edilerek başvurucu taraflar yararına 2014 yılı AAÜT uyarınca ayrı ayrı 1.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda başvurucular aleyhine hükmedilen 1.500 TL maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olduğu söylenemez. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

48. 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).

49. 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).

50. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 4 ay 11 günlük yargılama süresinin makul olmadığısonucuna varmak gerekir.

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

D. Başvuruculaların Diğer İddiaları

52. Başvurucular, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte iseler de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı hakkıyla bir ilgisi görülmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

54. Başvurucular, 40.930,84 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

55. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 5.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarının ihlali iddiaları yönünden başvuru kabul edilemez bulunduğundan başvurucuların bu haklara yönelik maddi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

C. Başvuruculara diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

D. Başvuruculara net 5.400 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ÖDENMESİNE, maddi tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/267, K.2014/35) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA ŞAHİN

B. No: 2015/18774 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18774

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18774)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mustafa ŞAHİN

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının, idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya ait Karaman'ın Ermenek ilçesi Ardıçkaya köyünde bulunan 221 ada 22 parsel numaralı taşınmaza yönelik olarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali Tesisleri Projesi kapsamında Bakanlar Kurulunca 31/1/2009 tarihinde acele kamulaştırma kararı alınmıştır.

9. İdare, Ermenek Asliye Hukuk Mahkemesinden (Mahkeme) 26/4/2011 tarihinde başvurucuya ait taşınmaza acele kamulaştırma yoluyla el konulması ve kamulaştırma bedelinin tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme 17/6/2011 tarihli kararı ile bilirkişi raporuna dayanarak el koyma bedelini 18.940,21 TL olarak belirleyip bu bedelin başvurucuya ödenmesine ve bahsedilen taşınmaza acele el konulmasına karar vermiştir.

10. İdare tarafından 12/12/2012 tarihinde açılan kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın tescili davasında Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişilertaşınmazın özelliklerini gözeterek ve net gelir yöntemine göre 2012 yılı fiyat, masraf ve verim verilerini kullanarak taşınmazın toplam değerini 30.142,17 TL olarak belirlemiştir.

11. Mahkeme 9/5/2012 tarihli kararıyla taşınmazın kamulaştırma bedeli olan 30.142,17 TL'den acele kamulaştırma kararı sonrası ödenen bedelin mahsubu ile bakiye 11.201,96 TL'nin başvurucuya ödenmesine, taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesince 18/11/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 28/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Nihai karar, başvurucuya 27/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu öncelikle kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre bilirkişi tarafından kamulaştırma bedeli tespit edilirken yalnızca taşınmazın bulunduğu ilçenin verileri yerine komşu ilçelerin tarım müdürlüğü verileri dikkate alınarak hesap yapılması nedeniyle taşınmaz bedeli olması gerekenden düşük hesaplanmıştır. Başvurucu ayrıca, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırma

bedelinin değer kaybına uğratıldığını belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, daha önce Karaman'ın Ermenek ilçesinde yapılan aynı kapsamdaki kamulaştırma işlemleri yönünden benzer şikâyetleri çeşitli bireysel başvurularda incelemiş ve karara bağlamıştır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014; Ali Şimşek ve diğerleri).

19. Başvurucu ilk olarak kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğinden yakınmaktadır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri uyarınca kamu yararı bulunması, kamulaştırma kararının yasada gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Kamulaştırılan taşınmazın gerçek karşılığı olan bedelinin tespiti ise uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden Anayasa Mahkemesinin yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

20. Somut olayda ise Yargıtay 18. Hukuk Dairesi gerekçesini önceden ortaya koyarak Ermenek ilçesindeki arazilerin kamulaştırılmasında gerçek değere ulaşmak için mevki kavramını ilçe düzeyinden daha geniş yorumlamıştır. 2006 yılından beri istikrarlı olarak uygulanan bu yöntem bireyler için erişilebilir ve bilinebilir olup başvuru konusu olayda 2010 yılında açılan kamulaştırma bedelinin tespiti davasında başvurucu açısından bahsedilen yerleşik içtihat öngörülebilir durumdadır. Dolayısıyla Yargıtay Dairesinin Ermenek ilçesi için belirlediği mevki kavramını daha geniş yorumlayan bedel tespiti yöntemi 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendine açıkça aykırı olmadığı gibi ikna edici gerekçesi ile keyfî olmaktan da uzaktır (Tahsin Erdoğan, §§ 64-70).

21. Başvurucu ayrıca, yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı olarak kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

22. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

23. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

24. Başvuru konusu davanın açıldığı 12/12/2012 tarihindeki değerlere göre tespit edilen 30.142,17 TL kamulaştırma bedelinin 18.940,21 TL'si daha önce 17/6/2011 tarihinde acele el koyma kararı ile ödenmiştir. Acele el koyma kararı sonrası ödenen 18.940,21 TL mahsup edildikten sonra bakiye 11.201,96 TL'nin başvurucuya ödenmesine 10/3/2014 tarihli kararla hükmedilmiştir.

25. Merkez Bankası verilerine göre alacağa hak kazanıldığı 2012 yılı 12. ayındaki 100 TL'nin ödemenin yapıldığı 2014 yılı 3. ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 111,23 TL'dir. Bu durumda başvurucuya ödenmesi gereken 11.201,96 TL tutarındaki kamulaştırma bedeli alacağının 2014 yılı 3. ayıitibarıyla Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 12.460,16 TL'dir.

26. Dolayısıyla yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 11.201,96 TL tutarındaki alacağının değer kaybını telafi edecek fark 1.258,20 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince, başvurucunun alacağına 12/4/2013 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvurucuya yalnızca 914,26 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %3,075'tir.

27. Bu koşullar altında somut olaya bakıldığında taşınmaz malikine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırma bedelinin uğradığı değer kaybını büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeydeki küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Ayrıca Mahkeme kararıyla tespit edilen kamulaştırma bedeli, kararla birlikte taşınmaz malikine ödenmiştir. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, lehine hükmedilen tazminatın bir bölümünü vekâlet ücreti olarak ödemek zorunda kalmasından şikâyet etmiştir.

2. Değerlendirme

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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 vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve

adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2011/33, K.2012/54, 11/4/2012; AYM, E.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 18).

33. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

34. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğünün bir gereği olmakla birlikte hak arama özgürlüğünün varlığının kabulü için tek başına yeterli bulunmamaktadır. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte olan (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013), kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını (Özkan Şen, § 52) ya da kişinin bizatihi mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

35. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

36. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

37. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesi kararlarında, 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.2010/83, K.2012/169, 1/11/2012; E.2012/108, K.2013/64, 22/5/2013; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; Hüseyin Dayan, B. No: 2013/5033, 13/4/2016, § 46).

38. Mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi ve ölçülü olması gerekir (Serkan Acar, § 38; İbrahim Can Kişi, § 36).

39. Başvuru konusu olayda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi ve 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk

Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 2014 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) uyarınca başvurucu aleyhine reddedilen kısım üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. İdare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin amacının gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir. Kamu kaynaklarının etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun bir şekilde kullanılmasının teminine yönelik düzenleme yapılması da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 70).

41. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucuların reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

42. Başvuru konusu olayda Mahkemece dava kabul edilerek taraflar yararına 2014 yılı AAÜT uyarınca 1.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Bu durumda derece mahkemelerince hükmedilen kamulaştırma bedeli ile karşılaştırıldığında ve başvurucu yararına da vekâlet ücretine hükmedildiği dikkate alındığında başvurucu aleyhine hükmedilen 1.500 TL maktu vekâlet ücretinin ölçüsüz olduğu söylenemez. Ayrıca bu düzenleme ile satın alma usulünün de teşvik edildiği gözetilmelidir. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

45. 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).

46. 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).

47. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 2 yıl 9 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

D. Başvurucunun Diğer İddiaları

49. Başvurucu, özel yaşama saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini öne sürmekte ise de somut başvurunun konut dokunulmazlığı ve özel yaşama saygı hakkıyla bir ilgisi görülmediğinden bu haklar yönünden bir inceleme yapılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

B. Başvurucunun diğer iddialarının incelenmesine GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTAN YÜREK

B. No: 2015/18932 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTAN YÜREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18932)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ertan YÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince tutuklu olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği iddiasıyla tutuklu olarak Sincan 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 21/10/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, "Özgür Halk" isimli derginin başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda PKK terör örgütü liderlerinin açıklamaları ile örgüt propagandası ve örgüt üyelerini öven, yücelten ifadelere yer verildiğini tespit etmiş fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir. Eğitim Kurulu, başvuru konusu derginin başvurucuya verilmesi hâlinde mensubu olduğu terör örgütüyle olan bağının zayıflamayacağını, aksine başvurucunun terör örgütünün hedefleri doğrultusunda hareket etmeye devam edeceğini ve örgütle olan bağının kuvvetleneceğini, bu durumun cezanın infazı ile ulaşılmak istenen temel amacı ortadan kaldıracağını ifade etmiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İnfaz Hâkimliği anılan kararında, başvurucuya gelen derginin kendisine verilmemesinin Anayasa Mahkemesi içtihadında da öngörüldüğü üzere başvurucunun ifade özgürlüğüyle ilgili olduğunu ve Anayasa'nın 26. maddesinde öngörülen bu hakkın aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerle sınırlanabileceğini belirtmiştir. Derginin başvurucuya verilmemesinin "suçların önlenmesi" amacına yönelik olduğunu ifade eden İnfaz Hâkimliği, Yargıtay içtihadının da bu yönde olduğunu belirterek Eğitim Kurulu kararının doğru olduğuna hükmetmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi 10/11/2015 tarihinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

13.Başvurucu 30/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda Temel Amaç" kenar başlıklı 3. maddesi şu şekildedir:

"Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan diğer ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16).

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası

hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

24. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı

sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu doküman suçun önlenmesi ve mahkûmun ıslahı amaçlarıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) İlkeler

27. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53-54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

28. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan

kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin kurulabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

- Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumu ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvuruya ilişkin olayda dergi biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinde PKK terör örgütü liderlerinin açıklamaları ile örgüt propagandası ve örgüt üyelerini öven, yücelten ifadelere yer verildiği, bu durumun suçun önlenmesi ile mahkûmun ıslahı amaçlarını engelleyeceği gerekçesiyle terör suçu işlediği iddiası ile tutuklu bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

30. Somut olayda söz konusu dergi kendisine verilmeyen başvurucunun bu tarihte henüz tutuklu bulunduğu, Eğitim Kurulu ve derece mahkemelerinin ise mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle başvuru konusu derginin teslim edilmemesine karar verdikleri anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şahıslar yönünden tutulma henüz bir tedbir niteliğinde olduğundan ve cezanın infazı söz konusu olmadığından, "mahkûmun ıslahı" ilgili bir gerekçe olarak nitelendirilemez. Bu bağlamda yukarıda sayılan diğer hususları da değerlendirmediği anlaşılan derece mahkemelerinin, konu ile tamamen bağlantısız bir gerekçe ile itirazı reddettikleri görülmektedir.Başka bir deyişle başvuruya konu dergi biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

31. Öte yandan sakıncalı olduğu kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

33.Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir

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

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

35. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

36. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı

başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

37. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapılmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/4720 ve K.2015/4733) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEKA ALİ

B. No: 2017/6337 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEKA ALİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6337)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Deka ALİ

Vekili : Av. Nazım ÖZHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından başvurunun yapıldığı gün sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Somali vatandaşıdır.

8. Aydın Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 11/2/2017 tarihinde başvurucunun idari gözetim altına alınmasına ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu 19/6/6/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

10. Bölüm tarafından 11/4/2017 tarihinde feragat nedeniyle tedbir kararının sonlandırılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

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 ve kendi isteğiyle ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin tahsilinin başvurucunun mağduriyetine neden olacağı anlaşıldığından 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AMMAR SHEFI

B. No: 2017/29827 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AMMAR SHEFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29827)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Ammar SHEFI

Vekili : Av. Ayşegül KARPUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından tedbir talebinin kabulüne ve sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İzmir Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 19/7/2017 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 10/8/2017 tarihli yazıda başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının sonlandırıldığı bildirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edileceğini ileri sürmüş ve sınır dışı işleminin durdurulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi

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

2. Sınır Dışı İşlemi

14. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması."

15. Başvuru konusu olayda sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi hâlinde başvurucunun yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından başvurunun değerlendirme sürecinde sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi telafisi imkânsız sonuçlara neden olabileceğinden başvurunun esası hakkında bir karar verilene kadar sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

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

17. Somut olayda başvurucu hakkında, İzmir Göç İdaresi tarafından alınan sınır dışı etme kararı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatıyla sonlandırılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Yargılama giderlerinin kamu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.Ö.

B. No: 2017/34584 | Karar tarihi: 22.03.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34584

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34584)

Karar Tarihi: 22/3/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : M.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kısım mahpusun açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Eski Yargıtay üyesi olan başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (FETÖ/PDY, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyesi olduğu gerekçesiyle Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

10. Başvurucu 8/10/2016 tarihinde Silivri 8 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunca farklı tarihlerde verilen kararlarda, 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin (e) bendi gereğince başvurucunun iki ayda bir olacak şekilde açık görüş hakkından yararlanabileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu "Açık görüş hakkının iki ayda bir yaptırılmak suretiyle kısıtlanması" konulu şikâyet dilekçesini ilgili İnfaz Hâkimliğine gönderilmek üzere söz konusu Ceza İnfaz Kurumuna 14/6/2017 tarihinde sunmuştur. Dilekçesinde başvurucu, diğer tutukluların ayda bir kez açık görüş hakkını kullanabilmelerine rağmen kendisinin iki ayda bir kez açık görüş hakkından yararlandırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, açık görüş hakkının iki ayda bir kez verilmesi şeklindeki istisnai uygulamanın olağanüstü hâl koşulları altında getirilmesine ve Ceza İnfaz Kurumu kurallarına uygun şekilde davranmasına rağmen söz konusu uygulamanın kural hâline getirildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, farklı ceza infaz kurumlarında kendisiyle aynı suçlamayla tutuklu bulunan kişilere bu hakkın ayda bir kez tanındığını belirtmiştir. Başvurucu, iki ayda bir değil ayda bir kez olacak şekilde açık görüş hakkından yararlandırılması talebinde bulunmuştur.

13. Silivri 2. İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 23/6/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda, Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince açık görüş planlaması yapma yetkisinin idare ve gözlem kurullarında olduğu, ilgili İdare ve Gözlem Kurulunun takdir hakkını kullanmasında usul ve yasaya bir uygunsuzluk tespit edilemediği belirtilmiştir.

14. Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 27/7/2017 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

15. Nihai karar 21/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 8/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesinin 20/2/2018 tarihli müzekkeresiyle, başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca aile fertleriyle yaptığı tüm görüşlerin sıklığına, usulüne ve süresine ilişkin

bilgi ve belgeler ilgili Ceza İnfaz Kurumundan talep edilmiştir. 22/2/2018 tarihli cevap yazısında, normal kapasitesi 1.746 kişi olan Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlü sayısının 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra kapasitenin üzerine çıktığı, sayının 2.189 kişiye kadar ulaştığı belirtilmiştir. Cevapta, infaz koruma personelinin sayısının azaldığı ifade edilmiştir. Cevap yazısında, Ceza İnfaz Kurumuna 8/10/2016 tarihinde nakledilen başvurucunun söz konusu tarihten itibaren aile fertleriyle (eşi, iki çocuğu, annesi, kardeşleri ve kayınbabası) on üç kez açık ve kırk iki kez kapalı görüş yaptığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucu 28/10/2016, 30/12/2016, 24/2/2017, 28/4/2017, 19/5/2017, 30/6/2017, 28/8/2017, 3/9/2017, 29/9/2017, 27/10/2017, 1/12/2017, 29/12/2017 ve 26/1/2018 tarihlerinde açık; 14/10/2016, 21/10/2016, 4/11/2016, 11/11/2016, 18/11/2016, 25/11/2016, 2/12/2016, 9/12/2016, 16/12/2016, 6/1/2017, 13/1/2017, 20/1/2017, 27/1/2017, 3/2/2017, 10/2/2017, 3/3/2017, 17/3/2017, 24/3/2017, 7/4/2017, 14/4/2017, 5/5/2017, 2/6/2017, 9/6/2017, 16/6/2017, 23/6/2017, 7/7/2017, 14/7/2017, 11/8/2017, 18/8/2017, 1/9/2017, 15/2017, 6/10/2017, 13/10/2017, 10/11/2017, 17/11/2017, 24/11/2017, 15/12/2017, 22/12/2017, 5/1/2018, 19/1/2018, 2/2/2018 ve 16/2/2018 tarihlerinde kapalı görüş hakkından yararlandırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. ...

.."(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

..

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

19. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

21. 22/7/2016 tarihli ve 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

22. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez görüşme yapabilir."

23. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının 13/9/2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (d) bendi şöyledir:

"(d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir."

24. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel İlkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ve 18/8/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (e) bendi şöyledir:

"(e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 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 suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

25. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir. ..."

26. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

27. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular, Bakanlıkça uygun görülen, dinî ve milli bayramlar ile özel günlere mahsus olmak üzere, belirlenen tarihlerde, anne, baba, eş, çocuk, torun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleriyle açık görüş yapabilir.

Bakanlıkça belirlenen yakınları olmayan hükümlü ve tutuklular, üçüncü dereceye kadar olan akrabalarından en çok üç kişiyle görüşebilirler. ..

Bu ziyaretin, aynı haftada yapılacak kapalı görüş ile çakışması halinde açık görüş yaptırılır..."

28. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş yapılacak yer" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

29. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koğuşlara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğuş veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak bulundurulur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkıÖzel 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayat, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

33. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

34. AİHM'e göre, suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapishane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez. (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

35. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

36. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, 16330/02, 20/5/2008, § 46).

37. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 22/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklandığı 20/7/2016 tarihinden bireysel başvuruda bulunduğu 8/9/2017 tarihine kadar geçen sürede iki ayda bir olacak şekilde açık görüş hakkından yararlandırıldığını, bu kapsamda 16/9/2016, 28/10/2016, 30/12/2016, 24/2/2017, 28/4/2017 ve 19/5/2017 tarihlerinde olmak üzere altı kez yakınlarıyla açık görüş yapabildiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu görüşlerden dördünün dinî ve millî bayramlarda yapacağı açık görüşlerle hukuka aykırı şekilde birleştirildiğini, yalnızca iki açık görüşünü periyodik olarak yapabildiğini, oysa aynı dönemde uyuşturucu ticareti yapma suçlamasıyla tutuklu olan birinin özel günler dışında periyodik olarak on kez açık görüş hakkından yararlandırıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, OHAL koşulları altında Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yapılan değişiklikle açık görüş hakkının sınırlandırılmasının kanunilik koşulunu taşımadığını, meşru amacının bulunmadığını ve demokratik toplumda gerekli olmadığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

40. Bakanlık görüşünde, OHAL ilanı ve bu kapsamda alınan tedbirlere ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Görüşte, Sözleşme'nin 15. maddesine istinaden hazırlanan derogasyonun 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü sayısının arttığı, ceza infaz memuru sayısının ise azaldığı ifade edilmiştir. Görüşte, ilgili Yönetmelikte yapılan değişiklikle bazı suçlar yönünden açık görüşün iki ayda bir olacak şekilde yaptırılabilmesine ilişkin olarak ceza infaz kurumlarına takdir hakkı tanındığı ancak bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında, başvurucunun tutuklu bulunduğu süre boyunca sekizi periyodik, beşi özel günlerde verilen izinle olmak üzere on üç kez yakınlarıyla açık şekilde görüştürüldüğü vurgulanmıştır. Görüş yazısında; ceza infaz kurumlarının güvenliği, düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlandığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında OHAL koşulları ve 21/7/2016 tarihli derogasyon gerekçe gösterilerek Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerin gözardı edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu, açık görüş hakkının kısıtlanması şeklindeki müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bir ilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, uygulamanın keyfî ve hukuka aykırı olduğunu vurgulayarak başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

42. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

44. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısımları 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..."

45. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

46. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

47. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge kurulmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Mehmet Zahit Şahin, § 37).

48. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurucu, aile fertleriyle görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiada bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle ailesini daha sık göremediği iddiasına dayanmaktadır.

49. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

50. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe 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 uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

51. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, görüşlere ilişkin koşul ve sürelerin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı; 114. maddesinde de soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluların kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilecekleri düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine dayanılarak çıkarılan Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde,5237 sayılı Kanun'da tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan tutuklu olan başvurucuya anılan yasal düzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin "kanunla sınırlama" koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

52. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkanların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini ve Kurum güvenliğini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu ve hükümlü olanlar için açık görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

53. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin, kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlaması bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk" ve "ölçülülük" ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B.No:2013/1822, 20/5/2015, § 68).

54. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu, 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleri (eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları) ile mevzuatta açıkça öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Başvuruda bunun aksine herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır. Başvurucu bu görüşmelerini -sıklığı önceden belirlenen aralıklarda- kapalı ya da açık şekilde yapabilmektedir.

55. Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde 18/8/2016 tarihinde yapılan değişik gereğince devletin güvenliğine karşı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı, millî savunmaya karşı, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ile 3713 sayılı Kanun kapsamında olan suçlardan tutuklu olanlar için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilmektedir. Söz konusu sınırlama yalnızca açık görüş hakkına yöneliktir. Kapalı şekilde aile fertleriyle yapılacak görüşmelere yönelik bir sınırlama söz konusu değildir. Kapalı görüş hakkının sınırlandırıldığına ilişkin bir iddiası bulunmayan başvurucunun tutuklu olduğu süre boyunca kırk iki kez kapalı ve on üç kez açık görüş yaptığı görülmektedir (bkz. § 17). Başvurucunun bu görüşlerde eşi, iki çocuğu, annesi, kardeşleri ve kayınbabası ile görüşebildiği, dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır.

56. Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde de ziyaret günleri ve saatleri ile hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının -kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak- ilgili Ceza İnfaz Kurumunca belirleneceği düzenlenmektedir. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısı hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç dikkate alındığında isnat edilen suçların ağırlığı gözönüne alınarak tutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca 3713 sayılı Kanun kapsamında tutuklanan başvurucunun görüşme hakkını ortadan kaldırmayacak ve yakınlarıyla temasını sürdürecek şekilde bu tür bir sınırlamaya muhatap kılınmasının makul olduğu değerlendirilmektedir.

57. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve Kurum güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

59. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 22/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER AKDAĞ

B. No: 2014/13265 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER AKDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13265)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ömer AKDAĞ

Vekili : Av. Ali Ekrem ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun devamına dair kararların yeterli gerekçe içermemesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) 31/3/2012 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundantutuklanmıştır.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca (CMK mülga 250. madde ile görevli) yapılan soruşturma sonunda 27/4/2012 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında PKK silahlı terör örgütüneüye olma suçundan, diğer şüpheliler hakkında da çeşitli suçlardan kamu davası açılmış, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) E.2012/230 sayılı dosyası üzerindenyargılamaya başlanmış ve başvurucunun savunması 18/7/2012 tarihinde yapılan ilk celsede alınmıştır.

8. Cumhuriyet savcısı 1/4/2013 tarihli onuncu celsede esas hakkındaki mütalaasını vermiş, başvurucu sonraki celsede 22/5/2013 tarihinde tercüman aracılığıyla esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını yapmıştır.

9. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı on beş celsede "... isnad edilen suçun vasıf ve mahiyeti, (mevcut olay tutanakları, Görese Dağında ele geçen dökümanlar, gizli tanık beyanları nedeniyle) kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, mevcut delil durumu, CMK.nun 100/3-a maddesinde belirtilen suçlar kapsamında olması nedeniyle bir tutuklama nedeninin varsayılması, isnat edilen suçun alt ve üst sınırı, sanık hakkında adli kontrol kararının da yetersiz kalacağı nazara alınarak ..." şeklindeki gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

10. Mahkemece 7/3/2014 tarihinde, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmiş, yargılamaya Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/207 sayılı dosyası üzerinden tutuklu olarak devam olunmuştur.

11. Cumhuriyet savcısı 5/6/2014 tarihinde yapılan celsede esas hakkındaki mütalaayı tekrar etmiş; başvurucu, savunma için süre istemiş; Mahkeme bu talebi "Bir kısım sanıklar müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını yapmak üzere süre taleplerinin; iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını 1/4/2013 tarihinde vermiş olması ve aradan geçen uzun süre dikkate alınarak ..." şeklindeki gerekçeyle reddetmiştir.

12. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi ilk iki celsede "... isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, sanığın üzerine atılı suçla ilgili delillere göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, sanığın üzerine atılı suçun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması ve isnat edilen suçlar için öngörülen ceza miktarı nedeniyle sanığın kaçma şüphesinin varlığının bulunması, sanık hakkında öngörülen cezaya göre, tutuklulukta geçirdiği sürenin makul ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu koşullar altında adli kontrol uygulamasının, tutuklamadan beklenen amaca ulaşılmasını sağlamayacağı gözönüne alınarak ..." şeklindeki gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi 13/6/2014 tarihli üçüncü celsede başvurucu müdafiinin sanığın yokluğunda duruşma yapılmamasına yönelik itirazını "sanık Ömer Akdağ'ın ve müdafiinin iddia makamı tarafından mütalaanın verildiği 1/4/2013 tarihinden sonra esasa ilişkin savunmalarını yaptıkları, ancak karar duruşmaları öncesinde rapor almak ya da mazeret vermek suretiyle bir çok kez duruşmalara katılmadıkları, bu halde duruşmanın uzamasına ve karar verilmesine engel oldukları, bu durumun hakkın kötüye kullanılması kapsamında olup yasa tarafından korunmasının mümkün olmadığı" gerekçesiyle

reddetmiştir. Aynı celsede başvurucu müdafii savunma yapmış ve Mahkeme başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve "Sanığa verilen ceza miktarı ve tutuklu kaldığı süre gözönüne alınarak ..." şeklindeki gerekçeyle başvurucunun hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

14. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi bu karara yapılan itirazı2/7/2014 tarihli kararı ile "sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçu için yasada öngörülen ceza ile sanığın hüküm sonucu aldığı ceza miktarı, sanığın atılı suçu işlediğine dair sanıktan ele geçen doküman içeriği, yazı ve imza incelemesi dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu,itirazen tahliye edilen sanıklar ile sanığın eyleminin ağırlığının aynı olmadığı sonucuna varılması nedeniyle daha önce sanığın tahliye talebinin reddedilmiş olması (sanığın dağ kadrosuna göndermiş olduğu ve güvenlik güçlerince yapılan bir operasyon sırasında ele geçirilen doküman, bu dokümana ilişkin sanığın kabulü, yazı ve imza incelemesini içerir ekspertiz raporu) ve sanığın almış olduğu sonuç ceza miktarı dadikkate alındığında ..." şeklindeki gerekçeyle reddetmiştir.

15. Karar 21/7/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 22/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/12/2014 tarihli ilamı ile onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 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."

19. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

20. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet

savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/97 md.) 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."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, yargılama boyunca tahliye taleplerinin yetersiz gerekçelerle kabul edilmediğini, hükümle birlikte yine yetersiz gerekçeyle tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararın tutukluluğun süresi ve şartları yönünden Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ölçütlerine uymadığını, gerekçeli kararın geç yazıldığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini, kendisiyle aynı suçtan yargılanan kişilerin tahliye edilmesine karşın tutukluluğunun devam ettirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

27. Başvurucunun tutukluluğun uzun sürdüğü, tutukluluğun devamına dair kararların yeterli gerekçe içermediği ve gerekçeli kararın geç yazıldığı şikâyetlerinin Anayasa'da güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvuru kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34).

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

28. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvuruculların -devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak- tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyetleri yönünden iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmeleri gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu; bir yandan başvuruculların maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğranılan zararın tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

29. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

30. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 22/12/2014 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49).

b. Şikâyetin İncelenmesi

31. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; Halas Aslan, § 66).

32. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan "serbest bırakılmayı isteme" hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

33. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin "makul sürede yargılanmayı" isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (Halas Aslan, §§ 68-71).

34. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

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

36. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (Halas Aslan, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70). Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle

tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 78).

37. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

38. Somut olayda başvurucu 31/3/2012 tarihinde tutuklanmıştır. İlk derece mahkemesince 13/6/2014 tarihinde başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Buna göre başvurucunun özgürlüğünden yoksun kaldığı süre 2 yıl 2 ay 13 gündür.

39. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde (bkz. §§ 9, 12-14), öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucunun 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm edildiği de dikkate alındığında mahkemelerce verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Öte yandan başvurucunun yargılandığı davada, Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince genellikle birer aylık aralıklarla olmak üzere (en geç üç ayda) toplam on beş, Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılamada ise bir ay içinde üç duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların ve tanıkların dinlendiği, delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

41. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin derece mahkemelerince açıklanan gerekçelerin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, davanın yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması dikkate alındığında 2 yıl 2 ay 13 günlük tutukluluk süresinin somut olayın koşullarında makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Savunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, yokluğunda karar verilmesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvuru tarihi itibarıyla başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmakta ise de bireysel başvuru sürecinde söz konusu hükmün Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 22/12/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği (bkz. § 17), somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, § 33;

Azize Yağız ve diğerleri, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, § 51).

45. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). İddiaya karşı savunma imkânı tanınmadığı sürece adil muhakeme yapılması mümkün değildir.

46. Suç isnadı altında bulunan kişiye, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkına uygun bir şekilde savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamaların sonucunu etkileyebilmesi için gerekli zamanın verilmesi gerekir. Gerekli zaman verilmeyen şüphelinin/sanığın hakkındaki isnatları değerlendirip bunlara karşı savunma ve delil araştırması yapması mümkün değildir.Dolayısıyla savunma için gerekli zamana sahip olma, kişiyi acele yapılan yargılamalara karşı korumaktadır. Savunma için gerekli süre somut olayın özelliklerine, davanın niteliğine, dava konusunun karmaşık olup olmadığına, sanığın içinde bulunduğu duruma ve yargılamanın aşamasına göre değişebilir. Sanığın öncesinde müdafi yardımından faydalanması da sürenin yeterliliği hususunda gözetilebilir (Ufuk Rifat Çobanoğlu, B. No: 2014/6971, 1/2/2017, §§ 35-49).

47. Anayasa Mahkemesi, Gürol Doğan (B. No: 2013/2642, 17/9/2014) kararında on celse süren bir yargılamada esas hakkındaki mütalaaya karşı üç günlük süreyi yargılamanın bütünlüğünü gözeterek savunma için yeterli görmüştür. Başka bir kararında, başvurucuya iki aylık süre içinde iki kez savunma yapma imkânı tanınmış olduğunu gözeterek başvurucunun savunma hakkının kısıtlandığı iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015).

48. Başvuru konusu olayda yargılama on sekiz celse sürmüştür. Somut olayda, yargılama dosyası henüz devredilmeden Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince 1/4/2013 tarihinde yapılan celsede Cumhuriyet Savcılığınca esas hakkındaki mütaalaanın sunulduğu, bu celsede tercüman vasıtasıyla savunma yapmak isteyen başvurucuya sonraki celseye kadar süre verildiği, 22/5/2013 tarihinde yapılan celsede başvurucunun (tercüman aracılığıyla) ve müdafiinin esas hakkındaki mütalaaya karşı ayrıntılı olarak savunma yaptığı anlaşılmıştır. Başvurucunun ve müdafiinin Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince 10/7/2013 tarihinde yapılan celseye katıldığı ve önceki savunmalarını tekrar ettikleri, başvurucunun daha sonra yapılan 16/9/2013 tarihli celseye katılmadığı, 13/11/2013 tarihli celseye katıldığı ve Kürtçe beyanda bulunduğu, 5/2/2014 tarihli celseye ise katıldığı ve tercüman vasıtasıyla savunma yapmak istediği, Mahkemece sonraki celseye kadar süre verildiği görülmüştür.

49. Dosyanın kanun değişikliği nedeniyle Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesinden sonra ise Mahkemece 3/6/2014 tarihinde yapılan celseye başvurucu ve müdafii katılmış ve Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaayı tekrar etmiştir. Başvurucu müdafii savunma için süre istemiş; ancak, Mahkemece bu talep mütalaanın 1/4/2013 tarihinde verildiğinden bahisle reddedilmiştir. Başvurucu, önceki celselerde sunulan esas hakkındaki mütalaanın aynen tekrar edildiği 9/6/2014 ve 13/6/2014 (son celse) tarihli celselere ise raporlu olması nedeniyle katılmamıştır.

50. Başvurucu müdafii önceki celselere ve 13/6/2014 tarihinde yapılan son celseye katılarak Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı savunmasını yapmıştır. Bu bağlamda başvurucu müdafiinin sanığın yokluğunda duruşma yapılmaması gerektiğine yönelik itirazı ise sanığın karar verilmesine engel olmak ve yargılamayı sürüncemede bırakmak istediği gerekçesiyle Mahkemece reddedilmiştir (bkz. § 13).

51. Başvurucu, yargılama boyunca müdafi yardımından yararlanma imkânına sahip olmuştur. Ayrıca başvuru dosyası incelendiğinde “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma ve inceletme ile itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ve somut olayda yargılamanın bütünlüğü gözetildiğinde başvurucunun savunma için gerekli zamandan yararlandığı anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN AKPINAR

B. No: 2014/13349 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13349

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN AKPINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13349)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ramazan AKPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahsup ve buna bağlı olarak şartla tahliye taleplerinin reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 ceza infaz kurumundan firar etme suçundan açılan davada Ankara 7.

Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/1998 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar vermiş ve karar 11/3/1998 tarihinde kesinleşmiştir.

7. Başvurucu hakkında topluluk oluşturup izinsiz silah ticareti yapma suçundan açılan davada Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2001 tarihli kararı ile başvurucunun 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ve karar 11/7/2005 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Başvurucunun cezasının infazına 20/11/2012 tarihinde başlanmıştır. Başvurucu 13/3/2013 tarihli dilekçesiyle Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesince yargılaması yapılan ve beraatine karar verilen davada tutuklu kaldığı sürenin cezasından mahsup edilmesini talep etmiş, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi 19/4/2013 tarihli kararı ile başvurucunun anılan davada tutuklu olarak kalmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Başvurucunun bu karara itiraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

9. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde, tutuklu kaldığı sürenin cezasından mahsup edilmesini yeniden talep etmiş; talebi inceleyen Kızılcahamam Asliye Ceza Mahkemesi (İnfaz Hâkimliği sıfatıyla) 20/12/2013 tarihli kararı ile mahsup kararının Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilmesi gerektiği ve Mahkemece bu konuda ek karar verildiği, okararın da kesinleştiği gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

10. Başvurucu, karara itiraz etmiş; Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2014 tarihli kararı ile benzer gerekçelerle itirazı kesin olarak reddetmiştir.

11. Başvurucu 2/5/2014 tarihli dilekçesiyle şartla tahliye talebinde bulunmuş, Kızılcahamam Asliye Ceza Mahkemesi 13/5/2014 tarihli kararı ile aynı hususta daha önce karar verildiği (20/12/2013 tarihli karar) ve yeniden karar verilmesine yer olmadığı gerekçesiyletalebi reddetmiştir.

12. Başvurucu karara itiraz etmiş Ankara Batı 2. AğırCeza Mahkemesi 4/7/2014 tarihli kararı ile kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

13. Karar başvurucuya 31/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 7/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Başvurucu 7/10/2014 tarihli dilekçeyle başvuru dosyasına yeni belgeler sunmuştur.

16. Bu belgeler incelendiğinde, başvurucunun beraat ettiği dosyada tutuklu kaldığını iddia ettiği sürenin infazı devam eden cezasından mahsup edilmesini bir kez daha talep ettiği, talebi inceleyen Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/7/2014 tarihli kararı ile mahsup şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle talebi reddettiği, başvurucunun bu karara yaptığı itirazın ise Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/10/2014 tarihli kararı ile benzer gerekçelerle reddedildiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; ceza infaz kurumundan firar etme suçundan açılan davada beraat ettiğini ancak hakkında açılan başka bir davada silah ticareti yapma suçundan 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırıldığını, beraat ettiği davada gözaltında ve tutuklu kaldığı sürelerin mahsubunu talep ederek şartla tahliye isteminde bulunduğunu, mahkemelerce farklı

gerekçelerle mahsup ve şartla tahliye talebinin reddedildiğini, ayrıca cezalandırılmadığı bir eylem nedeniyle fazladan ceza infaz kurumunda kaldığını ve denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmadığını, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ekleri incelendiğinde başvurucunun şikâyetinin başka bir suçtan tutuklu kaldığı sürenin cezasından mahsup edilmemesi nedeniyle şartla tahliye edilmemesine ve denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmamasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

21. Bireysel başvuruların 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 gerekmektedir.

22. Somut olayda başvurucunun mahsup talebi ilk olarak Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz ettiğine dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Dosya kapsamından da karara itiraz edilip edilmediği anlaşılamamaktadır. Başvurucu her ne kadar farklı taleplerde bulunmakta ise de başvurucunun taleplerine konu olgunun (tutuklu kaldığı sürenin mahsubu) aynı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahsup konusundaki talebi ilk olarak Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun aynı yönde sonradan yaptığı ikinci talep Kızılcahamam Asliye Ceza Mahkemesinin 20/12/2013 tarihli kararı ilebu karara yaptığı itiraz da Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

23. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir husus ileri sürmeksizin tekrar başvurarak Anayasa Mahkemesine başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin tekrar başlatılmasının kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim başvurucunun 2/12/2013 tarihinde Kızılcahamam İnfaz Hâkimliğine ikinci kez yapmış olduğu mahsup talebi hakkında Hâkimliğin 20/12/2013 tarihli kararı ile aynı konuda daha önceden karar verildiğinden bahisle red kararı verilmiştir. Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/4/2013 tarihli kararının başvurucuya hangi tarihte tebliğ edildiği dosya kapsamından anlaşılamasa da başvurucunun kararı en geç -bu konuda yeniden talepte bulunduğu- 2/12/2013 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla 7/8/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Kaldı ki ikinci başvuru sonrası verilen Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2014 tarihli kararından sonra da otuz günlük başvuru süresinin geçtiği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde

yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM KORKUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/14571 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM KORKUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14571)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Özlem KORKUT

2. Kadir KORKUT

3. İsa Emre KORKUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğum sırasında tıbbi ihmal sonucu çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; açılan tazminat davasının makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

8. Birinci ve ikinci başvurucu, üçüncü başvurucunun anne ve babasıdır.

9. Üçüncü başvurucu, 14/7/2001 tarihinde Serik Devlet Hastanesinde dünyaya gelmiştir. Doğum, hastanede bulunan nöbetçi ebe tarafından gerçekleştirilmiştir. Doğum sonrasında üçüncü başvurucuya "doğumsal braksial paralizi" teşhisi konulmuş, sinir zedelenmesi sonucu başvurucunun sağ kolunu kullanamamasıyla sonuçlanan kalıcı bir sakatlık oluştuğu tespit edilmiştir.

1. Tam Yargı Davası Süreci

10. Başvurucular, 30/5/2003 tarihinde uzman doktorun bulunmaması ve buna bağlı olarak gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi nedeniyle üçüncü başvurucunun doğumu sırasındasağ kolunda kalıcı sakatlığa sebep olunduğu gerekçesiyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle Antalya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmışlardır. Davada,birinci başvurucu için 25.000 TL maddi, 25.000 TL manevi; ikinci başvurucu için 25.000 TL maddi, 25.000 TL manevi; üçüncü başvurucu için 250.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talep edilmiştir.

11. Yargılama sırasında Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan 21/7/2005 tarihli bilirkişi raporunda, üçüncü başvurucunun sürekli işgörmezlik oranının %35,2 olduğu, davalı idarenin ağır kusurunun tespiti bakımından Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınmasının uygun olduğu bildirilmiştir.

12. Mahkeme, 21/12/2005 tarihli ara kararı ile Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor alınmasına karar vermiştir. Mahkeme bu ara kararında Adli Tıp Kurumu Başkanlığına;

i. Üçüncü başvurucunun doğumu sırasında izlenilen yöntemin uygun olup olmadığının belirtilerek doğumda uzman doktorun mutlaka bulundurulmasının gerekip gerekmediği,

ii. Tıp ilminin gerekleri dikkate alınarak birinci başvurucunun ilk gebeliği ve mevcut gebelik hikâyesine göre yapılması gerektiği hâlde yapılmayan herhangi bir tedavi ve müdahalenin bulunup bulunmadığı,

iii. Olaya özgü diğer hususlar dikkate alınarak bebeğin sağ kolunda meydana gelen sinir zedelenmesinde davalı idarenin ağır kusurunun bulunup bulunmadığına dair sorular yöneltilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulunun 30/6/2006 tarihli raporunda, bebekte (üçüncü başvurucu) görülen pleksus brakialis felcinin komplikasyon olarak değerlendirildiği bildirilmiştir.

14. Mahkeme, söz konusu raporda Adli Tıp Kurumu Başkanlığına yöneltilen sorulara cevap verilmemiş olduğu kanaatine ulaşmış ve 1/2/2007 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığından ek rapor istenilmesine karar vermiştir.

15. Adli Tıp Kurumunun 21/3/2007 tarihli ek raporunda;

-Bebeğin (üçüncü başvurucu) doğumunun normal başladığı ve normal süresinde seyrettiği, doğum takibinin tıp kurallarına uygun olduğu,

-Doğumlarda mutlaka bir uzman doktor bulunması gerekmediği, ebenin de doğum yaptırabileceği,

-Doğuma yakın yapılacak doğum tartısı tahminlerinde hata payının yüksek olacağı, nitekim bebeğin de normal kiloda (3.700 g) doğduğu, sezaryen yapılmasının gerekmediği,

-Hemşire ve ebenin doğum esnasında epizyotomi yapma yetkisinin bulunduğu, epizyotominin doğumlarda genellikle yapılması gerektiği ve doktor kadar ebenin de buna karar verebileceği,

-Bebekte doğum sırasında omzunun takılması sonucu oluşan sakatlığın hiçbir şekilde öngörülemeyeceği, bu nedenle önceden önlem alınamayacağı, idarenin sağlık personelinin eyleminden dolayı kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Antalya 1. İdare Mahkemesinin 13/3/2008 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporun hükme esas alındığı belirtilmiş ve bu rapora göre üçüncü başvurucunun doğumunda meydana gelen sakatlık bakımından idarenin ağır hizmet kusurunu gerekli kılacak koşulların bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Bu karar Danıştay Onuncu Dairesinin 11/11/2009 tarihli kararıyla kısmen onanmış, kısmen bozulmuştur. Danıştay Onuncu Dairesinin kararında Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 21/3/2007 tarihli ek rapora atıf yapılmıştır. Bebekte meydana gelen zararın doğum eyleminin bir komplikasyonu olarak kabul edildiği, idarenin ağır hizmet kusurundan söz edilemeyeceği, bu nedenle maddi tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle Mahkeme kararının maddi tazminat isteminin reddine dair kısmı onanmıştır.

18. Öte yandan, manevi tazminat yönünden karar bozulmuştur. Kararda, idarenin kamu hizmetini eksiksiz olarak sunamaması nedeniyle ilgililerin yeterli hizmet alamamalarından dolayı üzüntü ve sıkıntı duymalarının manevi zararın varlığı ve manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli olduğu belirtilmiştir. Buna göre birinci başvurucunun hastaneye yatırıldığı sırada ilk muayenesinin icapçı doktor tarafından yapılmış olmasına karşın doğumun seyri ve doğum sırasında yaklaşık üç saatlik süre içerisinde hastanede görevli bulunan herhangi bir doktor tarafından takip edilmediği, bu yönüyle anneye verilen sağlık hizmetinin eksiksiz ve kusursuz olduğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.

19. Başvuruculların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 21/6/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Bozma sonrası yapılan yeniden yargılama sonucunda Antalya 1. İdare Mahkemesi, maddi tazminat isteminin reddine dair kararın onanarak kesinleşmesi nedeniyle sadece manevi tazminat istemi yönünden davayı ele almıştır. Mahkemece manevi tazminat istemi yönünden verilen bozma kararına uyulmuş ve 15/12/2011 tarihli kararla manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüyle birinci başvurucuya 12.500 TL, ikinci başvurucuya 12.500 TL ve üçüncü başvurucuya 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

21. Bu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 8/5/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Söz konusu karar başvuruculara 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 1/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

2. İdari İnceleme Süreci

23. Antalya Valiliği tarafından konu hakkında inceleme başlatılmıştır. 2/6/2003 tarihli inceleme raporunda, başvurucuların çocuğunda meydana gelen sakatlığın doğum olayının komplikasyonu olarak değerlendirildiği bildirilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

24. Anılan karara karşı başvurucuların karar düzeltme istemleri aynı Dairenin 18/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Başvurucular ayrıca, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM)başvurmuşlardır.

26. AİHM'in 29/1/2015 tarihli kararı ile 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvurulması gerektiği bildirilmiştir.

27. Bunun ardından başvurucular 25/2/2015 tarihinde Tazminat Komisyonuna başvurarak yargılama sürecinin uzun sürmesinden dolayı adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

28. Tazminat Komisyonunun 14/10/2015 tarihli kararıyla (İdari yargıda davanın açıldığı 30/5/2003 ile yargılamanın sona erdiği 18/12/2014 tarihleri arasında) iki dereceli olarak 11 yıl 6 ay 18 gün süren yargılamanın makul süreyi aştığı gerekçesiyle başvuruculara 12.700 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

29. Kararda, söz konusu tazminat miktarı belirlenirken davanın başvurucuların çocuklarının kolunda meydana gelen kalıcı sakatlıktan kaynaklanan bir dava olması ve başvurucular için taşıdığı önem dikkate alınarak tazminat miktarının artırıldığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "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 suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

31. AİHM, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin

Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

32. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye; Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucular, doğumda uzman bir doktorun bulunmaması yüzünden uğranılan zararda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu, yargı makamlarınca maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi ve manevi tazminat taleplerinin de kısmen karşılanmış olması nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini belirtmişlerdir. Bu nedenle başvurucular kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Maddi Tazminat Talebi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

36. Somut olayda başvuruculaların maddi tazminat isteminin reddine dair karar11/11/2009 tarihinde onanmış ve karar düzeltme istemleri de 21/6/2011 tarihinde reddedilmiştir. Buna göre başvuru konusu kararın maddi tazminata ilişkin kısmının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

b. Manevi Tazminat Talebi Yönünden

38. Başvurucular, idarenin sağlık hizmetinin yerine getirilmesi sırasındaki kusuru nedeniyle kalıcı sakatlığın meydana geldiğini ve olaya ilişkin davada uygun ve yeterli miktarda manevi tazminata karar verilmemesi nedeni ile mağduriyetlerinin giderilmediğini iddia etmektedirler.

39. Somut olayda başvuruculaların açtığı maddi ve manevi tazminat davasında derece mahkemesi tarafından Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alındığı ve Adli Tıp Kurumunca verilen 21/3/2007 tarihli ek raporda, başvuruculaların çocuğunun doğumu sırasında meydana gelen sakatlığın hiçbir şekilde öngörülemeyeceği, bu nedenle önceden önlem alınamayacağının belirtildiği görülmüştür.

40. Bununla birlikte derece mahkemesinin ve Danıştay Onuncu Dairesinin kararında,

doğumun seyri ve doğum sırasında yaklaşık üç saatlik süre içerisinde hastanede görevli bulunan herhangi bir doktor tarafından takip edilmediği, bu yönüyle anneye verilen sağlık hizmetinin eksiksiz ve kusursuz olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle başvuruculara manevi tazminat verilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

41. Bu durumda başvuru konusu olayda, derece mahkemeleri tarafından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma yükümlülüğüne ilişkin şikâyetler açısından, ihlalin tespit edildiği açıktır.

42. Ayrıca belirlenen tazminat miktarları ile davanın koşulları ve başvuruculara uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kararlarında bariz bir takdir hatası veya keyfîlik tespit edilmediğinden Anayasa Mahkemesinin manevi tazminat miktarının belirlenmesi konusunda anılan mahkemelerin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 45; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 87).

43. Bu durumda somut başvuruya konu davada hükmedilen tazminatın, müdahalenin sonuçlarının giderilmesi bakımından yetersiz olmadığı kanaatine varıldığından kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Aynı yönde değerlendirme için bkz. Cavide Sevinç ve diğerleri, B. No: 2014/10703, 5/10/2017, § 41).

44. 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. Başvuruculaların İddiaları

45. Başvurucular, uğradıkları zararların tazmini için açtıkları davanın bireysel başvuru tarihi itibarıyla 11 yılı aşkın bir süredir devam ettiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

46. Somut olayda başvuruculaların başlattığı yargılama (30/5/2003 tarihi ile 18/12/2014 tarihi arasında) iki dereceli olarak 11 yıl 6 ay 18 gün sürmüştür. Bu süre dikkate alınarak Tazminat Komisyonu tarafından 14/10/2015 tarihli kararla başvuruculara 12.700 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

47. Bu durumda 6384 sayılı Kanun ile kurulan Komisyon tarafından uzun yargılanma nedeniyle başvuruculara adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve bu ihlal sebebiyle ödenen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in uzun yargılama ihlalleri ile ilgili vermiş olduğu yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olduğu görülmektedir.

48. Buna göre uzun yargılanma nedeniyle ortaya çıkan ihlalin tespit edilerek uygun giderimin sağlanması karşısında başvuruculara bu konuya ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmak gerekmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi tazminat talebi yönünden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminat talebi yönünden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DOĞAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15320 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15320

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DOĞAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15320)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportörler : Yakup MACİT

Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Mustafa DOĞAN

2. Yusuf GÜNAYDIN

3. Rayime YİĞİT

4. İmran ENGİN

5. İsmail ÖNGÜN

6. Meliha KARAGÖZ

7. Okan KAVAZ

8. İskender AYDIN

9. Fatma YILMAZ

Vekili : Av. Vildan UMUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ortaklığın giderilmesi davasında usul ve kanuna aykırı karar verilmesi, Yargıtay

kararında itiraz edilen hususlara cevap verilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle 2014/15323-15324-15325-15327-15328 sayılı başvuru dosyaları Komisyon incelemesi sırasında 2014/15322 sayılı bireysel başvuru dosyasında birleştirilmiştir. 2014/15322-15326-15329 sayılı dosyalar ise Bölüm incelemesi sırasında 2014/15320 sayılı bireysel başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Dava konusu İstanbul ili Avcılar ilçesi Gümüşpala Mahallesi 1370 parsel sayılı taşınmazla ilgili arsa malikleri ile müteahhitler arasında İstanbul 2. Noterliğince 12/9/1986 tarihinde kat karşılığı inşaat ve satış sözleşmesi düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında taşınmazın bir bölümünün mülkiyeti müteahhitlere devredilmiştir.

10. Onaylanmış projede taşınmazda dokuz daire yapılması planlanmış ancak 4. ve 5. katlar kaçak olmak üzere fiilen on dört daire yapılmıştır. Müteahhitlerden Z.Ö., adına kayıtlı hissenin bir kısmını farklı tarihlerde başvuruculara doğrudan, bir kısmını ise başvuruculardan devraldığı üçüncü kişilere satmıştır.

11. Müteahhitlerden Y.D. bu yerle ilgili diğer müşterek maliklere karşı 1/7/1993 tarihinde Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinde ortaklığın giderilmesi davası açmıştır.

12. Başvurucular Mustafa Doğan, Yusuf Günaydın, Meliha Karagöz ve Okan Kavaz 12/9/2000 tarihli ara kararla davaya dâhil edilmişlerdir.

13. Mahkemenin davanın kabulüne yönelik 10/12/2001 tarihli kararı, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/6/2002 tarihli kararında belirtilen "taşınmaz üzerinde bina olduğuna ve bu binada bulunan bağımsız bölümlerin bir kısım paydaşa ait olduğu iddia edildiğine göre, yapılacak iş, bu bağımsız bölümlerin malikini saptamak bu konuda tarafların ittifakını aramak, iddia ve savunmalar paydaşlarca kabul görmediği takdirde, ilgilisine süre verilerek müşterek mülkiyet şeklinde tasarruf edilen dava konusu taşınmazdaki bina veya bağımsız bölümlerin malikinin mahkemece belirlenmesine olanak sağlamak, sonra yukarıda yazılı ilkeler göz önünde tutularak dağıtılacak paylara uygulanacak oranları belirleyip sonucuna göre gerekli kararı vermek olmalıdır." gerekçesiyle bozulmuştur.

14. Bozma üzerine yapılan yargılama sırasında Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin kurulmasıyla yargılamaya bu Mahkemede devam edilmiştir.

15. Mahkeme 13/12/2011 tarihli kararı ile ortaklığın satış yoluyla giderilmesine karar vermiştir.

16. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır.

17. Bu arada başvurucu Fatma Yılmaz'ın murisi H.Y. 8/12/2013 tarihinde vefat etmiş, başvurucu Fatma Yılmaz davacı mirasçı sıfatı ile davaya taraf olmuştur.

18. Aynı Daire 23/6/2014 tarihli kararında karar düzeltme talebini, düzeltilmesi istenen Yargıtay ilamında benimsenen bozmaya uyularak verilen Mahkeme kararındaki gerekçelere göre düzeltme isteğinde ileri sürülen sebeplerin Kanun'da yazılı hâllerden hiç birine uymadığını belirterek reddetmiştir.

19. Ret kararı 14/8/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş, 15/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular 12/9/1986 tarihinde dava konusu yerle ilgili düzenleme şeklinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaptıklarını, arsa üzerine yapılan binada üst iki katın kaçak olarak yapıldığını, kendilerine on dört bağımsız bölümün teslim edildiğini ancak aleyhlerine açılan ortaklığın giderilmesi davasında, taşınmaz hisselerinin on dokuz kişiye on dokuz bağımsız bölüm varmış gibi düşük hisseler icat edilmek suretiyle satışın yapıldığını, alınan hisselerin üzerinde devir tarihinde ipotek kaydının olduğunu ve bu durumun tapu dairesi tarafından devir esnasında gizlendiğini tespit ettiklerini, kat karşılığı inşaat sözleşmesinin düzenlendiği süreçte bölgedeki imar ve iskân kuralları kapsamında inşa edilecek bağımsız bölüm sayısı ve kat sayısının mevzuata uygun yapılması konusunda kontrol ve denetimin yapılmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, Yargıtayın karar düzeltme isteğinin reddine dair kararında ileri sürmüş oldukları itirazların cevaplanmadığını ve ilk derece mahkemesi kararının sonuç olarak usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşledir.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun temel iddiası, paydaş olduğu taşınmazdaki ortaklığın satış satış suretiyle giderilmesi ve bu kapsamda fiilen bağımsız bölüm sahibi olmayan kişilere de satış bedelinden pay verilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki diğer bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava

sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

24. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa'nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa'nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

25. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

26. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir.

27. Başvuru konusu olayda devlete düşen pozitif yükümlülük, ortaklığın giderilmesi davasına konu taşınmazda pay sahibi olan başvuruculların diğer paydaşlar ve ilgililere karşı mülkiyet hakkını koruyacak ve onlara yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaları oluşturmak ve bunun etkin bir şekilde işlemesini sağlamaktır.

28. Yargıtay içtihatlarında, ortaklığın giderilmesi davaları paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine konu taşınır veya taşınmaz mallarda paydaşlar (ortaklar) arasında mevcut mülkiyet ilişkisini sona erdirip ferdi mülkiyete geçmeyi sağlayan, iki taraflı ve tarafları için benzer sonuçlar doğuran davalar olarak tanımlanmaktadır. Buna göre taşınmazda payı bulunan paydaşlardan her biri diğer paydaşlara karşı ortaklığın giderilmesi talebinde bulunabilir. Yeterli büyüklük, ekonomik değerini koruma, imar durumu ve mevzuatın uygun olması gibi şartların varlığı hâlinde taşınmazın aynen ve bunun mümkün olmaması hâlinde satışından elde edilen bedelin paydaşlar arasında taksimi ile ortaklığın giderilmesine karar verilir. Taşınmazın aynen taksimine karar verilmesi hâlinde ortakların payına karşılık gelen arazi parçası fiziki olarak ana taşınmazdan ayrılarak yeni bir parsel numarasıyla ayrı bir taşınmaz olarak tapuya tescil edilirken, satış suretiyle ortaklığın giderilmesinde satış bedeli ortaklar arasında payları oranında dağıtılır.

29. Somut olayda ilk derece mahkemesi, mahallinde yapılan keşif, bilirkişi raporları ve taşınmazın fiilî durumunu esas alarak, tapuda arsa vasfı ile kayıtlı olup üzerinde imara aykırı olarak fiilen on dört adet bağımsız bölüm bulunan taşınmazdaki ortaklığın satış suretiyle giderilmesine ve satış bedelinin tapudaki paydaşlar arasında paylaştırılmasına karar vermiştir. Yargıtay, yerleşmiş içtihatları doğrultusunda ilk derece mahkemesinin

yapmış olduğu değerlendirmeyi usul ve yasaya uygun bularak onamıştır. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

30. Dolayısıyla somut olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında mülkiyetin kullanılmasına ve korunmasına yönelik yeterli güvencelerin mevcut olduğu, bireysel başvuruya konu kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı ve yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak yukarıda da değinildiği üzere mülkiyet hakkına ilişkin şikâyet yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

34. 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).

35. 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).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda Küçükçekmece Sulh Hukuk Mahkemesinde 1/7/1993 tarihinde açılan ortaklığın giderilmesi davasında Mahkemenin 10/12/2001 tarihinde davayı kabul ettiği, temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 25/6/2002 tarihli bozma kararının ardından yapılan yargılamada Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 13/12/2011 tarihinde davanın kabulüne karar verdiği, kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 12/11/2013 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin 23/6/2014 tarihli kararla reddedildiği anlaşılmıştır. Bu nedenle karmaşık niteliği bulunmayan ve başvuruculaların yargılamanın uzamasında önemli bir etkisinin de tespit edilmediği başvuru konusu davada yaklaşık 20 yıl 11 aylık -başvurucular Mustafa Doğan, Meliha Karagöz ve Okan Kavaz'ın davaya dâhil oldukları 12/9/2000 tarihine göre bu başvurucular açısından yaklaşık 13 yıl 9 aylık ve başvurucu Yusuf Günaydın yönünden davaya dâhil olduğu 4/3/2002 tarihine göre yaklaşık

12 yıl 3 aylık- yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

37. 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

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Başvurucular, yeniden yargılanma ve hakkaniyete uygun maddi, manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

40. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular İskender Aydın, İmran Engin, Rayime Yiğit, Fatma Yılmaz ve İsmail Öngün için ayrı ayrı net 26.325 TL; başvurucular Mustafa Doğan, Meliha Karagöz ve Okan Kavaz için ayrı ayrı net 18.225 TL; başvurucu Yusuf Günaydın için 14.175 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.854,90 TL harç, 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.834,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvurucular İskender Aydın, İmran Engin, Rayime Yiğit, Fatma Yılmaz ve İsmail Öngün'e ayrı ayrı net 26.325 TL; başvurucular Mustafa Doğan, Meliha Karagöz ve Okan Kavaz'a ayrı ayrı net 18.225 TL ve başvurucu Yusuf Günaydın'a 14.175 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 1.854,90 TL harç, 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.834,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Küçükçekmece 2. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2004/67, K.2011/1947) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ASKER YURTSEVER

B. No: 2014/15978 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ASKER YURTSEVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15978)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Ali Asker YURTSEVER

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu soruşturma dosyasından tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 18'inci Mekanize Piyade Tugayı Topçu Tabur Komutanlığı (Gelibolu/Çanakkale) emrinde asker iken 3/1/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1980 doğumlu D.Y.nin kardeşidir.

A. D.Y.nin Askere Alınması ve Ölümü

9. Başvurucunun kardeşi D.Y. 31/7/2011 tarihinde kısa dönem olarak askere sevk edilmiş ve 12/8/2011 tarihinde 15'inci Piyade Eğitim Tugayı 22'nci Piyade Eğitim Alayı 1'inci Havan Eğitim Tabur Komutanlığına (Amasya) teslim olmuştur. D.Y., eğitim birliğine katılması üzerine 12/8/2011 tarihinde yapılan Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi'nde "Daha önce ruhsal (psikolojik) bir rahatsızlık geçirdiniz mi? Son bir kaç yıl içerisinde ruhsal (psikolojik) rahatsızlık geçirdiniz mi? Şimdiye kadar kendinize zarar vermeye/öldürmeye yönelik herhangi bir teşebbüsünüz oldu mu? Son zamanlarda kendinizi öldürmeyi düşündünüz mü?" gibi sorulara "Hayır" cevabını vermiştir. D.Y., aynı tarihte psikolojik danışman ile de bir görüşme gerçekleştirmiştir. Yapılan anket ve görüşmeden sonra D.Y.nin Rehberlik ve Danışma Merkezine (RDM) sevkinin gerekmediği değerlendirilmiştir.

10. D.Y., Amasya'daki askerlik eğitimini tamamlamasını müteakip 28/8/2011 tarihinde 18'inci Mekanize Piyade Tugayı Topçu Tabur Komutanlığına teslim olmuştur. D.Y., burada yapılan Psikososyal Risk Faktörü Tarama Anketi'nde de kendi el yazısıyla herhangi bir psikolojik sorununun bulunmadığını belirtmiştir.

11. D.Y. 7/9/2011 tarihinde birlik revirinde sağlık muayenesinden geçirilmiştir. Bu muayenede D.Y.nin sağlık durumunun normal olduğu değerlendirilmiştir.

12.D.Y., daha sonra 19/9/2011 tarihinde göğüs ağrısı ve nöropatik ağrı şikâyeti ile birlik revirine müracaat etmiştir. D.Y., birlik revirinde yapılan muayeneden sonra Gelibolu Asker Hastanesi Dâhiliye Polikliniğine sevk edilmiştir. Gelibolu Asker Hastanesi Dâhiliye Polikliniğine sevk edilen D.Y., burada 20/9/2011 tarihinde muayene olarak sol kol ve bacakta uyuşma ve DSN tanıları ile Çanakkale Asker Hastanesi Nöroloji Polikliniğine sevk edilmiştir. Bu muayenede ayrıca D.Y.nin aynı hastanenin Kulak Burun Boğaz (KBB) Polikliniğince görülmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir. Bunun üzerine 22/9/2011 tarihinde Çanakkale Asker Hastanesine giden D.Y.nin Çanakkale Asker Hastanesi KBB Polikliniğince yapılan muayenesinde acil tedavi gerektirir bir durumunun olmadığı değerlendirilmiştir. Aynı gün Çanakkale Asker Hastanesi Nöroloji Polikliniğince yapılan muayenede ise D.Y.den kan tetkiki istenmiş, ertesi gün D.Y.ye fibromiyalji (yumuşak doku romatizması) tanısı konularak reçete düzenlenmiştir. Reçetedeki tanı kısmına fibromiyalji tanısına ilave olarak anksiyete bozukluğu tanısı eklenmiştir. Reçeteye de"B..." ve "C..." adlıiki ilaç yazılmıştır. Soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporuna göre bu ilaçlardan ilki B12 vitamini eksikliği durumlarında verilen vitamin ilacı, ikincisi ise antidepresan olarak bilinen aynı zamanda anksiyete bozukluklarında da kullanılabilen bir ilaçtır.

13. D.Y., Komutanlık makamına yazdığı "Komutanım nişamlımla düğün hazırlıkları ve ev eşyalarını ayarlamak maksadı ile 01-10 Aralık 2011 tarihleri arasında planlı olan iznimi,

17/10/2011 tarihinden itibaren 10 gün kullanmak istiyorum. Gereğinin yapılmasını arz ederim." şeklindeki bir dilekçeyle izin talebinde bulunmuştur. Talebi kabul edilen D.Y. 17/10/2011 ile 2/11/2011 tarihleri arasında (altı gün yol izni dâhil) izin kullanmıştır.

14. Kullandığı izin sonrasında askerlik hizmetine devam eden D.Y. belli bir eğitimden geçerek çavuş diploması almıştır.

15. D.Y. 10/11/2011 tarihinde birlik revirine müracaat etmiş ve burada muayene olmuştur. Muayene neticesinde D.Y.ye durumsal anksiyete bozukluğu teşhisi konularak RDM ile görüşmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir. RDM kayıtlarında D.Y. ile bu tarihten sonra herhangi bir görüşme gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine ilişkin bir bilgi mevcut değildir.

16. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan tanık beyanlarına göre D.Y. 3/1/2012 tarihinde nöbetçi çavuş olduğu için 01.45-03.45 saatlerinde 3 No.lu kulede nöbetçi olan erleri uyandırmış, 3 No.lu kulede nöbet tutacak erleri önce doldur-boşalt istasyonuna götürmüş, akabinde ise hep birlikte nöbet kulesine doğru yürümeye başlamışlardır. Bu sırada D.Y., nöbetçi erlerden birinin silahını almış ve onlardan daha hızlı bir şekilde nöbet yerine doğru gitmeye başlamıştır. D.Y. ile nöbetçi erler arasındaki fark yaklaşık 100 metre iken D.Y.nin bulunduğu yerden bir el silah sesi gelmiştir. Sesin geldiği yere gidilmesi üzerine D.Y.nin yaralanmış hâlde yerde yattığı görülmüştür. Bunun üzerine D.Y., hastaneye götürülmüş ise de kurtarılamayarak yaşamını yitirmiştir. Hastane kayıtlarında, D.Y.nin saat 02.30'da askerî ambulansla ex duhul (ölü) olarak hastanenin acil servisine getirildiği, yaklaşık bir saat on beş dakika kardiyopulmoner resüsitasyon (CPR) uygulanmış ise de hastanın CPR'ye cevap vermediği, bu sebeple hastanın öldüğünün kabul edildiği belirtilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

1. Soruşturma Kapsamında Yapılan İlk İşlemler ve Alınan Raporlar

17. 18'inci Mekanize Piyade Tugayı Topçu Tabur Komutanlığı yetkilileri, saat 03.15 sıralarında Kara Kuvvetleri Komutanlığı 2'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık) nöbetçi askerî savcısına D.Y.nin ateşli silah yaralanması sonucu ağır yaralı olarak Gelibolu Devlet Hastanesine kaldırıldığını bildirmiştir. Yetkililer saat 03.45 sıralarında ise askerî savcıyı tekrar arayarak D.Y.nin yaşamını yitirdiğini bildirmiştir. Bunun üzerine, gecikmesinde sakınca bulunan hâl olarak değerlendirilen olay hakkında resen soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda Gelibolu İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme ekibi saat 04.15'te hastaneye ulaşmış ve askerî savcının da hastaneye gelmesi üzerine ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir.

18. Ölü harici muayenesinde, D.Y.nin göğüs kemiklerinin birleştiği yerde bir adet mermi giriş deliği, sırtının sol bölgesinde ise bir adet mermi çıkış deliği tespit edilmiştir. Ölü harici muayenesi sırasında D.Y.nin el ve yüz svapları alınmıştır. Ölü harici muayenesinde ayrıca D.Y.nin üzerindeki giysiler incelenerek muhafaza altına alınmıştır. Bu kapsamda yapılan incelemede D.Y.nin kamuflaj pantolonunun sağ arka cebinde bir adet not defteri bulunmuştur. Not defteri kanla kaplı olduğu için içinde sadece bir kısmı okunabilen aşağıdaki not bulunmuştur:

"Ben [D.Y] ölümümün asker... ilgisi yoktur. Tamamen sivil... öldürüyorum kendimi. Bu iş bir onur ve g... selesidir. Beni bir tek ölü... umarım yanılmam."

19. Ölü harici muayesinden sonra askerî savcı eşliğinde olay yerine gidilmiş ve olay yeri incelemesi işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda olay yerine 2 No.lu nöbet kulesi ile 3

No.lu nöbet kulesinin yollarının kesiştiği yerden 50 metre daha 3 No.lu nöbet kulesine doğru devam edildiğinde ulaşıldığı, zemini toprak yol olan olay yerinde bir miktar kan olduğu, yolun sol tarafında bir adet boş kovan bulunduğu tespitleri yapılmıştır. Olay yerinden sonra koğuşlar bölgesine gidilmiş ve burada da çeşitli incelemeler yapılmıştır. Akabinde ise olayda kullanıldığı belirtilen ve tabur komutanının odasında muhafaza altına alınan silahın incelemesine geçilmiştir. Tozlama usulü ile silah üzerinde parmak izi incelemesi yapılmış ancak silah üzerinde herhangi bir ize rastlanmamıştır. Yapılan incelemelerden sonra silah kriminal inceleme için muhafaza altına alınmıştır.

20. Olay anında D.Y. ile birlikte nöbet kulesine giden Topçu Er M.Ç. ile Topçu Er E.Ü.nün el ve yüz svapları alınmıştır. Bu kişilerin olay anındaki kamuflajları da atış artığı incelemesi için muhafaza altına alınmıştır.

21. Ölü harici muayenesi işlemine katılan doktorlar, kesin ölüm sebebinin klasik otopsi işlemi yapılarak tespit edilmesinin yerinde olacağını belirtmiştir. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla klasik otopsi yapılmasına karar verilmiştir.

22. Başvurucu 4/1/2012 tarihinde Savcılığa sunduğu bir dilekçe ile kardeşinin ölümünün intihar neticesinde gerçekleştiğinin kendilerine söylendiğini; ancak, bu konuda kendilerinin şüphe duyduğunu belirterek yapılacak otopsi işlemine Dr. Ş.K.F.nin de gözlemci sıfatı ile hazır bulundurulmasını talep etmiştir.

23. Bunun üzerine kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla 4/1/2012 tarihinde klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Otopsi işleminde başvurucunun dilekçesinde belirttiği Dr. Ş.K.F. de gözlemci sıfatıyla yer almıştır.

24. Kesin ölüm sebebinin tespiti amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan 28/1/2013 tarihli otopsi raporunda; göğsün solunda ksifoidin hemen sol üst kısmında ateşli silah mermi çekirdeği giriş deliği, sırt sol yanda ise ateşli silah mermi çekirdeği çıkış deliği olduğu, atışın bitişik atış mesafesinden yapıldığı, ölümün ateşli silah yaralanmasına bağlı kot kırığıyla birlikte iç organ yaralanması sonucu meydana geldiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca iç organlarda yapılan sistematik toksikolojik analiz sonucunda kanda alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı, bununla birlikte 286 ng/ml paracetamol, 172 ng/ml atropin, 18,8 ng/ml chlorpheniramine bulunduğu, idrarda paracetamol ve chlorpheniramine bulunduğu, göz sıvısında ise paracetamol, chlorpheniramine ve pseudoephedrin bulunduğu belirtilmiştir.

25. Askerî Savcılık, otopsi sonucunda kişinin kanında, idrarında ve göz sıvısında bulunan maddelerin neler olduğu hususunda, Tıbbi Farmakoloji Uzmanı Prof. Dr. H.E.A.dan bir bilirkişi raporu düzenlemesini istemiştir. Raporda, paracetamol maddesinin ağrı kesici ve ateş düşürücü amaçlarla kullanıldığı, chlorpheniramine maddesinin sakinleştirici etkisinin olduğu, atropin maddesinin olaydan sonra hastaneye kaldırılan kişiye yapılan müdahale esnasında verilen bir madde olduğu, pseudoephedrin maddesinin ise soğuk algınlığı ve gribal durumlarda kullanıldığı belirtilmiştir.

26. Olay yeri incelemesi neticesinde muhafaza altına alınan Topçu Er M.Ç.ye ait 003265 seri numaralı silah ile bir adet 5.65x45 mm çapındaki mermi kovanı gerekli tetkiklerin yapılması amacıyla Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Balistik İnceleme Laboratuvarına gönderilmiştir. Balistik İnceleme Laboratuvarının 30/1/2012 tarihli uzmanlık raporunda; 003265 seri numaralı silahın ateş etmesine mani mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı, silahın deneme amaçlı kullanılması sonucunda patladığının

görüldüğü, incelenmek için gönderilen 5.65x45 mm çap ve tipindeki bir adet mermi kovanının 003265 seri numaralı tüfek ile atılmış olduğu tespitleri yapılmıştır.

27. Başvurucunun kardeşi D.Y. ile Topçu Er M.Ç. ve Topçu Er E.Ü.nün el ve yüz bölgesinden atış artığı transfer kitiyle alınan svaplar üzerinde Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından atış artığı analizi yapılmıştır. Kimyasal İnceleme Laboratuvarı görevlileri tarafından hazırlanan 9/3/2012 tarihli uzmanlık raporuna göre D.Y.nin sol el dış, sol el iç, sağ yüz ve sol yüz bölgesinden alınan svaplarında atış artığı tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra Topçu Er M.Ç.ye ait sol el iç svabında da atış artığı tespit edilmiştir. Topçu Er E.Ü.den alınan svaplar üzerinde yapılan incelemede ise atış artıklarına rastlanmamıştır. Ölü muayene işlemi neticesinde muhafaza altına alınan giysiler üzerinde yapılan atış artığı analizi sonucunda ise D.Y.ye ait parkanın sol üst ön göğüs bölgesinde bir adet delinmenin olduğu ve bu delinme bölgesinde atış artıklarının bulunduğu tespit edilmiştir. Uzmanlık raporunda, atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğu dikkate alınarak atışın bitişik atış olduğu değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra Topçu Er M.Ç.ye ait hücum yeleği önünde de atış artığı tespit edilmiştir. Topçu Er E.Ü.ye ait giysilerde ise ise atış artığına rastlanmamıştır.

28. Askerî Savcılık, Topçu Er M.Ç.ye ait sol el iç svabında ve hücum yeleği önünde atış artığı bulunması hususu ile ilgili olarak da bilirkişi raporu istemiştir. Gelibolu Olay Yeri İnceleme Ekibi ve Kimlik Tespit Grup Amirliğinde görev yapan Polis Memuru S.F.Ü. tarafından hazırlanan raporda -Topçu Er M.Ç. ile Topçu Er E.Ü.nün soruşturma kapsamında verdiği ifadeler de dikkate alınarak- atış yapan kişilerle temas edilmesi hâlinde temas eden kişilere de atış artığı bulaşabileceği, bu sebeple D.Y.ye ve onun eşyalarına temas eden Topçu Er M.Ç. ile Topçu Er E.Ü.den atış artığı çıkabileceği, bunun yanı sıra el üstünde rastlanan atış artığının atış sırasında olan bulaşmaya, el içinde rastlanan atış artığının ise sonradan bulaşmaya işaret ettiği, bu sebeple Topçu Er M.Ç.nin el içi svaplarındaki atış artığının ateş etmeden değil temastan kaynaklanabileceği yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

29. Askerî Savcılık, D.Y.nin kamuflajından çıkan notun ölen kişinin kendi elinden çıkıp çıkmadığının tespit edilmesi amacıyla da araştırmalar yapmıştır. Askerî Savcılık, kamuflajdan çıkan not ile D.Y.nin el yazı örneklerini içeren diğer bazı belgeleri Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığı El Yazısı ve Doküman İnceleme Laboratuvarına göndermiş ve söz konusu notun D.Y.ye ait diğer yazılarla mukayese edilmesini ve nihayetinde bir rapor tanzim edilerek Askerî Savcılığa gönderilmesini talep etmiştir. El Yazısı ve Doküman İnceleme Uzmanları M.D. ile Y.Ç. tarafından hazırlanan 2/3/2012 tarihli uzmanlık raporunda, gönderilen yazı örnekleri üzerinde doküman inceleme (VSC-5000) ve makroskop (LEICA M 420) cihazı ile fiziki, optik, karakteristik inceleme ve karşılaştırmalar yapıldığı belirtilmiş; yapılan bu incelemeler neticesinde kamuflajdan çıkan notun D.Y.nin elinden çıktığı kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

2. Soruşturma Kapsamında İfadesi Alınan Kişilerin Beyanları

30. Askerî savcı, olay yeri incelemesinden hemen sonra, D.Y. ile birlikte nöbet kulesine doğru giden Topçu Er E.Ü. ile Topçu Er M.Ç.nin ifadesini almıştır. Topçu Er E.Ü.nün 3/1/2012 tarihli ifadesi şöyledir:

"03. 01.2012 günü 01.45-03.45 saatleri arası "3 nolu kule" isimli nöbet yerinde Topçu Onb. [M.Ç.] ile birlikte nöbetim bulunmaktaydı. Buna istinaden nöbetçi çavuş Topçu Çvş. [D.Y.] tarafından saat 01.00 sıralarında uyandırıldım. Hazırlandım. Ardından [D.Y.] çavuşun komutasında [M.Ç.] ile birlikte önce silahlığa oradan silahlarımızı alıp doldur boşalt

istasyonuna gittik. Oradan da söz konusu nöbet kulesinin bulunduğu tanksavar bölüğü önünden geçen toprak yolu aynı şekilde yani [D.Y.] çavuşun komutasında izlemek suretiyle kışlanın kuzey doğusuna doğru yürümeye başladık. Bu şekilde yan yana yürürken [D.Y.] çavuş [M.Ç.den] tüfeğini önümüze domuz çıkma tehlikesi var diye istedi. [M.Ç.] başta bir şey olmaz sürekli bu yolu gidip geliyoruz diyerek tüfeğini vermek istemedi.[D.Y.] bu defa [M.Ç.ye] tüfeğini bana ver önümüze bir şey çıkarsa senin üzerinde çelik yelek olduğundan müdahalede gecikebilirsin diyerek ikinci kez tüfeği istedi. Bunun üzerine [M.Ç.] toprak yolda yürürken tüfeği [D.Y.ye] verdi. O da tüfeği omzuna astı. Bir müddet bu şekilde yan yana yürüdük. 2 nolu nöbet kulübesine ayrılan yol ayrımına varmadan 5-10 metre önce [D.Y.] hızlanarak önümüze geçti. Gittikçe aramızdaki mesafe açılıyordu. Ancak koşmuyordu. [M.Ç.] arkasından "abi yavaş git yetişemiyoruz sana" dedi. O da "ben nöbetçilere fenerle işaret veriyorum siz arkamdan gelirsiniz" dedi ve yine hızlı hızlı yürümeye devam etti. 3. nöbet kulesine doğru yürüyordu. Aramızdaki mesafe tahminen 20-30 metre olmuştu. Biz tam 2 nolu nöbet kulesine giden yol ayrımına geldiğimiz noktada ilerden çavuş [D.Y.nin] bulunduğu noktadan bir el silah sesi geldi. Hemen oraya doğru koştuk. Önce [D.Y.] çavuşun yanına ben vardım. Onu ilk gördüğümde sırt üstü ayakları 2 nolu kuleyi yani İstanbul kara yolu tarafını gösterir vaziyette yerde sırt üstü yatıyordu. Kolları çok açık olmamakla birlikte iki yana açılmıştı. [M.Ç.nin] HK-33 piyade tüfeği ise [D.Y.ye] göre sağdaydı ancak aradaki mesafeyi çok dikkat edemediğimden hatırlayamıyorum. Benden 5-10 saniye sonra [M.Ç.] de geldi. Ben [D.Y.] çavuşun kafasını kaldırarak dizime koydum. Bu sırada hücum yeleğinin göğüs kısmında yırtılma olduğunu gördüm. Bu şekilde silahla göğsünden yaralandığını tahmin ederek hemen hücum yeleğini çıkarttım. Parkanın düğmelerini açtım. Bu sırada [D.Y.nin] üstündeki elbiselerin delindiğini gördüm. Delikten tenine doğru baktığımda küçük dairesel bir boşluk gördüm. Merminin buradan [D.Y.nin] vücuduna saplandığını anladım. Hemen karşıdaki 2 nolu nöbet kulesine AMM'yi ve ambulansı arayın diye bağırdım. Bu sırada [D.Y.] herhangi bir şey konuşmuyordu. Konuşacak durumda da değildi. Çünkü sadece iki kere derin nefes aldı. Gözleri bir noktaya bakmıyordu. Bu şekilde ben ve [M.Ç.], [D.Y.] çavuşun başında bekledik. Yaklaşık 10 dakika sonra AMM ekibi geldi. Onlardan yaklaşık 5 dakika sonra da ambulans geldi. [D.Y.] çavuşu ambulansa bindirdik. Daha sonra [M.Ç.] yerde bulunan silahı kayışından tutmak suretiyle alarak AMM aracına koydu. [D.Y.yi] ambulansa koyduğumuzda sırt üstü yattığı yerde sırtına denk gelen toprak kesiminde kan lekeleri olduğunu gördüm. Oradan bizi bölüğe götürdüler. Soruldu:

Cevaben: Biz [D.Y.] önümüzden giderken karanlık da olsa onu bir karartı şeklinde dahi olsa görüyorduk. O da bizim gibi toprak yoldan yürüyerek gidiyordu. Hızlı hızlı yürüdüğünden aramız açıldı. Silah sesini duyana değin kendisini önümüzde gittiğini görmüştüm. Silah sesi geldiğinde yürüyüp yürümediğini görebilmem hem geride aynı hizada olmamızdan hem de karanlık olmasından dolayı mümkün olmamıştır. Ancak belirttiğim gibi açıkça bir karartı, gölge gibi önümüzden hızlı adımlarla yürüdü ve yolun ortasındayken silah sesi duyuldu. Silah sesi duyulduğunda [D.Y.] eğildi mi bunu da ayrıntılı görmem mümkün değildi. Yolda önümüzde [D.Y.den] başka kimse yoktu. Ben [D.Y.yi] tanırdım ancak kendisiyle çok da samimi değildim, bu yüzden herhangi bir sıkıntısı olduğunu bilmiyorum dedi."

31. Topçu Er M.Ç., yaşanan olayla ile ilgili olarak Topçu Er E.Ü.nün ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

32. Askerî savcı, olay anında 2 No.lu kulede nöbet tutan Er İ.A. ile Er K.S.nin ifadesini almıştır. Adı geçen erler birbiri ile uyumlu olarak özetle olay günü 2 No.lu kulede nöbetçi olduklarını, saat 02.00'ye beş on dakika kala kulenin karşısındaki yoldan üç kişinin geçtiğini,

bu üç kişiden birinin diğer ikisinden daha önde olduğunu, öndeki kişinin bir anda durduğunu ve kişinin elindeki fenerin söndüğünü, beş on saniye sonra bu kişinin bulunduğu yerden bir el silah sesi geldiğini, sesin gelmesinden on on beş saniye sonra bir kişinin "Ambulans ambulans." diye bağırdığını, karanlık olduğu için bu kişilerin tam olarak hangi pozisyonda olduklarını göremediklerini, bunun üzerine hemen nöbet kulesinde bulunan ani müdahale mangası tuşuna bastıklarını, olay hakkında yetkililere telefonla da bilgi verdiklerini, bunun üzerine yaklaşık on dakika sonra ani müdahale mangası aracının olay yerine geldiğini, bu sırada ambulansın da olay yerine geldiğini, şahsın ambulansa bindirilerek götürüldüğünü belirtmişlerdir.

33. Askerî savcı, ambulans takım komutanı olarak görev yapan Astsubay M.S.A.nın ifadesini almıştır. Astsubay M.S.A. ifadesinde özetle olayın gece saat 02.00 sıralarında kendilerine bildirilmesi üzerine hemen arazi tipi ambulansla olay yerine gittiğini, ambulanstan indiğinde intihar eden askerin nabzını kontrol ettiğini; ancak nabzının atmadığını fark ettiğini, askerin solunumunu kontrol ettiğinde soluk alıp vermediğini gördüğünü, bunun üzerine kişiyi ambulansa koyduklarını ve hastaneye gittiklerini, yol boyunca kişiye kalp masajı yaptığını, hastanede de kişiye kalp masajı uygulandığını ancak kişinin kalbinin çalışmadığını belirtmiştir.

34. Askerî savcı 4/1/2012 tarihinde D.Y.nin samimi arkadaşlarından olan Topçu Çavuş H.Ö.Ö.nün ifadesini almıştır. Topçu Çavuş H.Ö.Ö.nün ifadesi şöyledir:

"Ben 18'nci Mknz. p, Tug. Topçu Tb. 4'ncü Bt. K.lığında Batarya Çavuşu olarak görev yapmaktayım. Aynı bataryada görev yapmamız nedeni ile Topçu Çvş. [D.Y.yi] tanırım. Bunun yanı sıra sonradan sonraya kendisi ile gün geçtikçe daha fazla konuşmaya daha çok şey paylaşmaya başladığımı gördüm çünkü o da benim gibi üniversite mezunu kültürlü konuşabileceğim birçok konu olan birisi idi. Bu yüzden farklı farklı konularda hoş vakitlerimiz, sohbetlerimiz oldu. Onu bu şekilde tanımaya başladım. Ekim ayı içerisinde izne gitmişti. İzine gitme nedenini de nişanlısı ile sorunları olduğunu bunu halletmek için gidiyor olduğunu bana söylemişti. Hatta onun için İstabul'dan uçakla şuan hatırlayamadığım nişanlısının bulunduğu Doğu Anadoluda bir şehre gideceğini belirtiyordu. İzinden döndü, döndüğünde moralinin çok bozuk olduğunu gördüm. Konuşmuyordu, dalgındı, zayıflamıştı. Suratı sürekli asıktı. Sürekli sık sık sigara içiyordu. Bu yüzden kendisine ne oldu diye sordum. Bana nişanlısından ayrıldığını söyledi. Anlatımlarından kendisinin nişanlısını sevdiğini ancak nişanlısının kendisine karşı olan duygularından emin olamadığını belkide buna sebep olarak dünya görüşlerinin farklı olabileceğinden bahsetti. Ben de bir arkadaşı olarak kendisini teselli etmeye çalışıyordum. Ancak yine ilerleyen günlerde aynı şekilde sıkıntılı bir ruh hali vardı. Benzer davranışlar sergiliyordu. Sonra normale döner gibi oldu. Ölümünden 2 veya 3 hafta önceki bir gün bana nişanlısının ailesinin onun için kendi ailesinin aldığı hediyeleri ailesine iade ettiğini bu duruma çok üzüldüğünü, bu halde terhis olup eve gittiğinde o eşyaları görüp nişanlısını hatırlayacağını, bu durumun kendisini daha da üzeceğini hatta bu yüzden kendi ailesine de hediyeleri kabul etmelerinden dolayı kızdığını anlattı. Yine hatta eskisinden daha karamsar bir tabloya büründü. O kadar sık sigara içiyordu ki kendi paketini bitirip bizlerden istiyordu. Bu haberden sanırım ilk çarşı iznindeyken emanet bıraktığı cep telefonunu alıp nişanlısını yani ayrıldığını beyan ettiği nişanlısını aradığını, cevap alamayınca mesaj attığını, ona da gün içerisinde cevap gelmeyince bu duruma sinirlendiğini söyledi. Yine ondan sonraki günlerde aynı şekilde mutsuz karamsar davranışlar sergilemeye devam etti. [D.Y.yi] öldüğü gecenin önceki akşamı yani Pazartesi akşam saat 10.00 sıralarında silahlıkta gördüm. Ben de orada olmama

rağmen silahlıktaki arkadaşım İ.B.ye gelerek bozuk paran var mı dedi. İ.B.den bozuk para aldı. Beni görmemiş gibi davranıyordu. Merhaba bile demedi. Ben de bir şey diyemedim. Ondan sonra da kendisini bir daha görmedim. Daha sonra çay ocağında görevli olan askerden öğrendiğime göre [D.Y.] o gün akşam çay ocağına gelip borcunu kapatmış dedi. [D.Y.] bahsettiğimiz izin dönüşünde yaşadığı bu sıkıntılardan dolayı RDM'ye gitmişti ancak dönüşünde yeni katılan askerlerin RDM'de olduğunu görmüş ve daha sonra giderim diyerek geri dönmüş. Sonrada bir daha RDM'ye gitmediğini biliyorum. Benim bilgim ve görgüm bunlardan ibarettir dedi."

35. Askerî savcı, yine D.Y.nin samimi arkadaşlarından biri olan Topçu Çavuş İ.B.nin ifadesini almıştır. Topçu Çavuş İ.B., D.Y.nin kişiliği hakkında Topçu Çavuş H.Ö.Ö.nün ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur. Topçu Çavuş İ.B. bu bağlamda Türk Silahlı Kuvvetlerindeki "can dostu" uygulaması kapsamında D.Y. ile eşleştirildiğini, bu uygulama ile iki askerin birbirine göz kulak olmasının ve bu askerlerden birinin sıkıntısının olması hâlinde diğerinin bu konuda komutanlara bilgi vermesinin amaçlandığını, can dostu uygulaması sayesinde D.Y.yi tanıma fırsatı bulduğunu, D.Y.nin askerî birlikte en samimi olduğu kişinin kendisi olduğunu ifade etmiştir. Topçu Çavuş İ.B. ayrıca gözlemlediği kadarıyla D.Y.nin içine kapanık olma durumunun olduğunu, kendilerine her şeyini anlatmadığını, D.Y.nin ekim ayında izne gittiğini, izinden önce herhangi bir sıkıntısının olmadığını, izinden döndükten sonra ise nişanlısından ayrıldığı için moralinin bozuk olduğunu, bu şekildeki ruh hâlinin kasım ayının sonuna kadar devam ettiğini, bu vakitten sonra moral bozukluğunu üzerinden attığını gördüğünü ancak ölümünden iki hafta önce moralinin yine çok bozuk olduğunu gördüğünü, bu durumun hediyelerin iadesinden kaynaklandığını öğrendiğini belirtmiştir. Topçu Çavuş İ.B. ifadesinde son olarak D.Y.nin hiç kimseyle bir probleminin olmadığını, D.Y.nin herhangi biri ile en ufak bir tartışmaya girdiğini dahi görmediğini, zaten yaşı büyük olduğu için herkesin ona "ağabey" dediğini ifade etmiştir.

36. İfadesi alınan Astsubay Ü.I. ise D.Y.nin çalışkan ve verilen emirleri zamanında yerine getiren disiplinli bir asker olduğunu ancak alıngan bir yönünün de bulunduğunu, bu yüzden onu kıracak bir harekette bulunmamak için özen gösterdiklerini, Kasım ayı ortalarından bu yana gece nöbetçilerini yerlerine götürüp getirme işini askerlere göz kulak olabileceği düşüncesiyle ona verdiklerini, onunla yaptığı konuşmalarda bir sıkıntısının olduğunu ve bu yüzden ilgiye muhtaç olabileceğini düşünmediğini ifade etmiştir.

37. Askerî savcı 5/1/2012 tarihinde Topçu Üsteğmen H.Y.nin ifadesini almıştır. H.Y. ifadesinde özetle eğitimli bir asker olan D.Y.nin herhangi bir isteği olduğunda bunu uygun bir dille kendilerine anlattığını, D.Y.nin Ekim ayı içinde nişanlısıyla ev eşyası alışverişi yapacaklarını belirterek kendisinden izin istediğini, bunun üzerine D.Y.yi izne gönderdiğini, izin dönüşünde D.Y.yi uygulama gereği izin dönüş muayenesine gönderdiğini, muayenede D.Y.ye durumsal anksiyete bozukluğu tanısı konulması üzerine viziteci onbaşıya D.Y.yi RDM'ye götürmesi gerektiğini söylediğini, o gün RDM'den döndüklerinde RDM'de yoğunluk olduğundan muayene olamadıklarını söylediklerini, bunun üzerine ertesi gün bu kişileri bir kez daha RDM'ye gönderdiğini, bu kez olumsuz bir dönüş olmadığını, bu yüzden muayene olmuştur diyerek konunun üzerinde durmadığını, zaten gözlemlerinde D.Y.nin resen RDM'ye sevk edilecek düzeyde psikolojisinin bozuk olduğunu görmediğini, D.Y.nin sorunu olduğunda bunu rahatlıkla anlatacak biri olduğunu, ayrıca çalışkan ve disiplinli bir asker olduğunu belirtmiştir.

38. Askerî savcı vizite onbaşısı olarak görev yapan H.A.nın 5/1/2012 tarihinde ifadesini almıştır. H.A. ifadesinde özetle D.Y.yi izin dönüşlerinde rutin olarak yapılan muayene

kapsamında revire götürdüğünü, revirdeki doktorun D.Y.ye anksiyete bozukluğu tanısı koyarak D.Y.nin RDM'ye sevkinin uygun olacağına karar verdiğini, bunun üzerine D.Y.yi RDM'ye götürdüğünü; ancak, RDM'ye gittikleri gün yeni gelen askerlerin toplu muayenesi olduğundan sıra beklememek için daha sonra geliriz diyerek geri döndüklerini ancak daha sonra gittiklerinde de yoğunluktan geri döndüklerini, D.Y.nin de bir daha gitmek istemediğini, zaten bir süre sonra D.Y.nin üzerindeki durgunluk ve moral bozukluğunun kalktığını ifade etmiştir.

39. Askerî Savcılık ayrıca D.Y.nin kullandığı telefon numarasından yapılan görüşmelerin dökümlerini incelemiştir. Askerî Savcılık bu inceleme neticesinde D.Y.nin olaydan önceki gün yani 2/1/2012 tarihinde eski nişanlısı ile 694 saniyelik bir telefon görüşmesi gerçekleştirdiğini tespit etmiştir. Bunun üzerine Askerî Savcı, istinabe yoluyla D.Y.nin eski nişanlısının ifadesini almıştır. D.Y.nin eski nişanlısı S.B.nin ifadesi şöyledir:

"[D.Y.] benim eski nişanlımdır. [D.Y.] askerden yıllık izine geldiği zaman kendisi ile 2011 yılı Ekim ayında aramızdaki kişisel sebeplerden dolayı ayrıldık. Daha sonra [D.Y.] askere gitti ve biz bunun üzerine telefonda görüşmedik. En son görüşmemiz, benim ailemin [D.Y.ye] ait eşyalarını ailesine göndermesi üzerine beni aradı. Bana "neden sana gönderdiğim eşyaları geri göndermişsin, bizim konuşmamız böyle değildi. Benim eşyalarım sende, senin esyalarında bende kalacaktı" diye söyledi. Ben de ailemin geleneklerine göre hareket edeceğimi söyledim. Ailemin tüm eşyalarını göndermesi üzerine çok üzüldüğünü söyledi. Bunun üzerine ben kendisine telefonu kapatalım fazla uzatmayalım dedim. O da bana hep senin istediğin mi olacak kapat deyince kapatacak mıyım dedi. Bunun üzerine kendisi bana tam hatırladığım kadarıyla "silahı alıp her gün kafama dayıyorum sen ve ailem üzülmeyin diye tekrardan silahı geri bırakıyorum" şeklinde cümle kullandı. Ben de kendi kişilik yapısını bildiğimden dolayı beni etkilemek için böyle konuştuğunu düşündüm ve bunun üzerine ben de saçmalama böyle bir şey yapmazsın çünkü sen böyle biri değilsin dedim. Daha sonra telefonu kapattığımı söyleyerek kapattım. Benim olay ile ilgili bilgim bundan ibarettir dedi."

3. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

40. Askerî Savcılık, soruşturma kapsamında elde ettiği tüm verileri değerlendirerek D.Y.nin ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı kanaatine varmış; 7/10/2013 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

41. Başvurucu 6/11/2013 tarihli dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş ve bu kararın kaldırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle olay hakkında ayrıntılı bir araştırma ve inceleme yapılmadığını, D.Y.nin bilinen bir bunalım hâlinin ya da psikolojik bozukluğunun olmadığını, kardeşinin intihar ettiğine inanmadığını, olayda başka karanlık noktalar olabileceğinden endişe ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca olayın intihar sonucunda gerçekleştiği kabul edilecek olsa dahi kardeşinin bu psikolojiye bürünmesinde etkin olan durumların, askerlik hizmetini yerine getirirken yaşadıklarının etkili olması ihtimalinin hiç değerlendirilmemiş olmasının hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

42. İtirazı inceleyen Kara Kuvvetleri Komutanlığı Beşinci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) soruşturmanın genişletilmesine karar vermiştir. Askerî Mahkeme, Topçu Er M.Ç.nin kendi silahını D.Y.ye teslim etme yetkisinin olup olmadığı hususunun tam olarak açıklığa kavuşturulamadığı sonucuna varmış ve bu eksikliğin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine ve gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir.

43. Askerî Savcılık bu kapsamda diğer bazı araştırmaların yanı sıra Topçu Er M.Ç. ile Teğmen H.Y.nin ifadesini almıştır. Topçu Er M.Ç. ifadesinde özetle D.Y.nin nöbet yerine doğru giderken "Ben sizden sorumluyum, bu güzergahta önümüze domuz çıkıyor." diyerek silahı istediğini, silahı ilk başta vermemesine rağmen D.Y.nin çekiştirerek silahı aldığını belirtmiştir. Teğmen H.Y. ise üst rütbe konumunda olan kişinin lüzum görmesi hâlinde erlerden silahlarını isteyebileceğini, olay günü D.Y. nöbetçi çavuş olduğu için yanında bulunan erlerden silahlarını istemesi hâlinde askerî teamüller gereği erlerin silahlarını D.Y.ye vermesi gerektiğini ifade etmiştir.

44. Başvurucu 28/5/2014 tarihli dilekçe ile kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı ek bazı itirazlar ileri sürmüştür. Başvurucu dilekçesinde özetle A.Y., M.Ç. ve E.K. adlı kişilerin olay günü saat 22.00 sıralarında bölük teğmeni ile kardeşinin tartıştığını, teğmenin silahının dipçiği ile kardeşinin kafasına vurduğunuaktardığını, bu kişilerin tanıklığının çok önemli olduğunu zira kardeşinin intihar etmiş olabileceğine inanmadığını ileri sürmüştür.

45. Askerî Mahkeme, soruşturmanın genişletilmesi üzerine yapılan araştırmaları da dikkate alarak 13/8/2014 tarihli karar ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Askerî Mahkeme, kovuşturmaya yer olmadığı kararında açıklanan delillerin dosya kapsamıyla uyum arz ettiğini, mevcut delillerin soruşturma konusu olayda D.Y.nin kendi isteği ve eylemiyle herhangi bir kişinin teşviki veya yardımı söz konusu olmaksızın hayatına son verdiği hususunda bir şüphe uyandırmadığını, ölen kişinin sıralı amirlerinin olayla ilgili herhangi bir ihmallerinin bulunmadığını, D.Y.nin olay günü M.Ç.nin silahını zorla aldığını, dolayısıyla M.Ç.nin de herhangi bir kusurunun veya sorumluluğunun bulunmadığını belirterek Askerî Savcılıkça D.Y.nin ölüm olayı ile ilgili olarak gerekli tüm soruşturma işlemlerinin yapılmış olduğu, eksik soruşturmayla karar verilmesinin söz konusu olmadığı, itiraza konu kovuşturmaya yer olmadığı kararında bir isabetsizlik bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Askerî Mahkeme ayrıca Ali Asker Yurtsever tarafından 28/5/2014 tarihli dilekçe ile ileri sürülen itiraz ve taleplerin olayla doğrudan bir bağlantısının bulunmadığını, Ali Asker Yurtsever'in iddia ettiği ve araştırılmasını talep ettiği olay ile ölüm olayı arasında zaman ve mekân farkının bulunduğunu, iddia edilen şahısla ilgili eylemlerin ayrı bir soruşturma konusu olabileceğini belirterek bu itirazları da yerinde görmemiştir.

46. Bu karar 1/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

47. Başvurucu 1/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

48. Başvurucu anılan olay sebebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açtığına dair herhangi bir bilgi vermemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu hususta AYİM Genel Sekreterliğine 3/8/2017 tarihinde müzekkere yazmış ve söz konusu olay sebebiyle başvurucu tarafından açılmış bir tam yargı davasının bulunup bulunmadığını sormuştur. AYİM Başkanlığı 4/8/2017 tarihli yazı ile kayıtlarında başvurucu adına bir davaya rastlanmadığını bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

49. İlgili hukuk için bkz. Coşkun Çiftler, B. No: 2014/18624, 22/2/2018, §§ 55-61; Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, kardeşinin askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirmesi üzerine başlatılan ceza soruşturması sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, kardeşinin bilinen bir bunalım hâlinin veya psikolojik bozukluğunun bulunmadığını, terhisine sadece on gün kalan kardeşinin intihar ettiğine inanmadığını, bu hususun çok kuşkulu olduğunu, kardeşinin ölümünün intihar sonucunda gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını belirtmiştir.

52. Başvurucu ayrıca intihar nitelendirmesi kabul edilse bile kardeşinin bu duruma sürüklenmesi nedeniyle ve yine kardeşine yapılan ilk müdahalenin gecikmesi sebebiyle yetkililerin sorumluluğunun bulunduğunu, kardeşinin devletin koruması ve gözetimi altında olduğu sırada hayatını kaybettiğini, yetkili makamların bu gibi hâllerde askerleri hastaneye yönlendirmesinin ya da hava değişimi gibi tedbirleri almasının gerektiğini, kardeşinin ölümünde ilgili tüm kurumların ve kuruluşların ihmalinin bulunduğunu ifade etmiştir.

53. Başvurucu son olarak kardeşinin yaşamını yitirdiği olaya ilişkin ayrıntılı bir inceleme ve araştırma yapılmadan olayın intihar olduğunun değerlendirildiğini, olayda başka karanlık noktalar olabileceği yönünde şüphelerinin bulunduğunu, kardeşinin intihar etmiş olduğu kabul edilse bile intihar kararında etkili olma ihtimali olan askerlik hizmetine ilişkin olayların etkisinin soruşturmada değerlendirilmediğini, olay günü bölük teğmeni ile kardeşinin tartıştığına ve teğmenin kardeşinin kafasına silahının dipçiği ile vurduğuna ilişkin iddiaların araştırılmadığını, kardeşinin ölümünde ihmalî davranışla da olsa sorumlu kişilerin olabileceği olasılığının hiç değerlendirilmemiş olmasının hatalı olduğunu, itiraz mahkemesinin duruşmasız olarak karar verdiğini, soruşturma kapsamında toplanan deliller ve mütalaalardan kendisine bilgi verilmesi ve görüş bildirme olanağı tanınması gerekirken bunun yapılmadığını, sorumluluğu olduğu düşünülen kişiler ile soruşturmayı yürüten kişiler asker olduğundan eşit ve adil bir soruşturma yürütülmediğini, itiraz merciinin verdiği karara karşı bir üst makama başvuru hakkının tanınmamasının eksiklik olduğunu belirtmiştir.

54. Başvurucu, yukarıdaki iddialarla yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

55. Somut olayda başvurucu, kardeşinin bir cinayete kurban gitmiş olabileceğini; ancak, bu husus hakkında yeterli bir araştırma yapılmadığı için olayın aydınlatılamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olay intihar olarak kabul edilse bile yetkili makamların bu intiharı önlemeye yönelik görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiremediğini, kardeşinin ölümünde ihmalî davranışla da olsa sorumlu kişilerin olabileceği olasılığının hiç değerlendirilmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu iddia etmiştir.

56. Bu durum dikkate alındığında somut olayda başvurucunun temel olarak iki ayrı şikâyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu şikâyetlerden birincisi, olayın cinayet olduğu ancak bunun yeterince araştırılmadığı hususu ile ilgilidir. Bu şikâyetlerden ikincisi ise kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı ve olayda ihmali olan görevliler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği hususu ile ilgilidir.

57. Bu iki şikâyetin niteliği itibarıyla birbirinden farklı olduğu açıktır. Bu farklılık, yaşam

hakkı kapsamında tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun hangisi olduğu konusuyla da yakından ilgilidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere birinci şikâyet ölümün üçüncü kişi tarafından kasıtlı olarak gerçekleştirildiği, ikinci şikâyet ise askerî yetkililerin ihmalî davranışları sonucu yaşam hakkının korunamadığı ve bu konuda etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası ile ilgilidir. Bu sebeple mevcut başvurunun yaşam hakkı kapsamında iki farklı başlık altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

58. 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."

59. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Ölüm Olayının Üçüncü Kişi ya da Kişilerce Kasıtlı Olarak Gerçekleştirildiğine İlişkin İddia

a. Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

61. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

62. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

63. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaların

mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

64. Soruşturmanın etkililik ve yeterlilik açısından temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

65. Ölüm olayına ilişkin yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin, tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri yapmaları gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edebilecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89)

66. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

67. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

68. Yukarıda sayılanlara ek olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratte gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette ki bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Başvurucu, kardeşinin ölümünün intihar sonucu gerçekleştiği yönündeki değerlendirmelerin doğru olmadığını, bu husus hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

70. Yukarıda da belirtildiği üzere ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği yönündeki şikâyetler ile ilgili olarak soruşturma makamlarının, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kasıtlı bir eylem sonucu meydana gelen ölüm olaylarında mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Dolayısıyla cinayet iddiasına ilişkin şikâyetler yönünden tüketilmesi gereken uygun başvuru yolunun ceza soruşturması olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda soruşturma makamlarının cinayet iddiası ile ilgili

olarak etkili bir soruşturma yürütüp yürütmediğinin incelenmesi gerekir.

71. Bu husus ile ilgili olarak öncelikle başvurucunun somut olayda sorumluluğu olduğu düşünülen kişiler ile soruşturmayı yürüten kişilerin asker olduğu, dolayısıyla eşit ve adil bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddialarına değinmek gerekir.

72. Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere (Muharrem Baş, B. No: 2014/5391, 29/6/2016, §§ 97-107; Abubekir Yeşilkaya ve diğerleri, B. No: 2014/3973, 8/12/2016, §§ 109-118; Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, §§ 65-80) yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına, askerî savcılığın bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yapmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Başvuruculların bu hususta iddialarını destekleyecek olgu veya deliller sunması gerekir. Başvuru konusu olayda, gerek soruşturmayı yürüten Askerî Savcılığın gerekse itirazı inceleyen Askerî Mahkeme üyelerinin soruşturmanın seyrine etki edecek ön yargılı ve taraflı bir tutumunun olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmamıştır. Dolayısıyla somut olayda soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı yönünden herhangi bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

73. Somut olayda başvurucu, kardeşinin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülmüş olabileceğini belirtmekle birlikte bu eylemin hangi şüpheli kişi ya da kişilerce gerçekleştirilmiş olabileceği hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiştir. Başvurucu, sadece kardeşinin ölümünde pek çok kuşkulu yön bulunduğunu belirtmiş ve kardeşinin intihar edecek birisi olmadığı argümanını ileri sürmüştür.

74. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma makamları tarafından başvurucunun kardeşinin ölüm olayı ile ilgili olarak çeşitli araştırmalar yapıldığı görülmektedir. Soruşturma makamları tarafından bu kapsamda, resen bir soruşturma başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılarak olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ve krokisi çizilmiş, akabinde ölü muayene işlemi ile otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde hazırlanan raporda, D.Y.nin göğüs bölgesinden giren ve sırtının sol yanından çıkan bir mermiyle yaralandığı, atışın bitişik atış mesafesinden yapılmış olduğu, D.Y.nin ölümünün, ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı iç organ yaralanması sonucu meydana gelmiş olduğu yönünde tespitler yapılmıştır. Soruşturma makamlarınca yapılan bu araştırmalarda, olayın cinayet olabileceği şüphesini uyandıran herhangi bir delil elde edilememiştir.

75. Soruşturma kapsamında ayrıca kimyasal ve balistik inceleme raporları düzenlenmiştir. Yapılan balistik inceleme neticesinde, olay yerinde bulunan mermi kovanının D.Y.nin olay anında kullandığı belirtilen tüfek ile atılmış olduğu tespit edilmiştir. Atış artığı ile ilgili olarak yapılan kimyasal inceleme neticesinde ise D.Y.nin sol el dış, sol el iç, sağ yüz ve sol yüz bölgesinden alınan svaplarda atış artığı tespit edilmiştir. Keza D.Y.ye ait parkanın göğüs bölgesindeki delinmede de atış artıkları bulunmuş, atış artıklarının dağılımı ve yoğunluğuna göre atışın bitişik atış olduğu belirlenmiştir. Atış artığı analizinde Topçu Er M.Ç.nin sol el içinde ve hücum yeleği önünde de atış artığı tespit edilmiş ise de soruşturma makamlarınca bu atış artıklarının ateş etmeden değil, temastan kaynaklanabileceği değerlendirilmiştir. Soruşturma makamlarının, Topçu Er M.Ç.de tespit edilen atış artıklarının, atış artığı bulunan yerlere temas edilmesinden kaynaklanmış olabileceği yönündeki değerlendirmesinin makul olmadığının söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

76. Olayla ilgili olarak ayrıca bazı asker kişiler ile sivil kişilerin tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfadesi alınan bu tanıkların beyanlarının da cinayet iddiasını destekleyecek herhangi bir kayıt içermediği anlaşılmıştır.

77. Askerî Savcılık ayrıca D.Y.nin kamuflajından çıkan "Ben [D.Y.] ölümümün asker... ilgisi yoktur. Tamamen sivil... öldürüyorum kendimi. Bu iş bir onur ve g... selesidir. Beni bir tek ölü... umarım yanılmam." şeklindeki notun bilirkişi incelemesi neticesinde D.Y.nin elinden çıktığının tespit edildiğini belirtmiştir.

78. Başvurucu ayrıca olay günü bölük teğmeni ile kardeşinin tartıştığına, teğmenin bu tartışma sırasında kardeşinin kafasına silahının dipçiği ile vurduğuna ilişkin iddiaların araştırılmadığını ileri sürmüştür. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde soruşturma kapsamında ifadeleri alınan tanıkların bölük teğmeni ile D.Y.nin tartıştığı yönünde bir beyanda bulunmadıkları ve bu kapsamda değerlendirilebilecek herhangi bir olaydan bahsetmedikleri görülmektedir. Olay sonrasında yapılan ölü muayene ve klasik otopsi işlemlerinde de bu yönde herhangi bir bulgu saptanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itiraz aşamasında ileri sürdüğü bu iddia hakkında Askerî Mahkemenin yaptığı değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır (bkz. § 45).

79. Tüm bu hususlar dikkate alındığında D.Y.nin üçüncü kişi ya da kişilerce öldürülüp öldürülmediği hususunda etkili bir soruşturma yürütüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

80. Somut olayda başvurucu; her ne kadar itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığını, soruşturmadan yeterince bilgilendirilmediğini, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra başka bir üst makama başvuru hakkının bulunmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildiği ve delillerini soruşturma makamlarına sunabildiği değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra soruşturmanın 2 yıl 8 ay gibi makul kabul edilebilecek bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır.

81. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin soruşturma makamlarının tespitlerinden farklı bir tespitte bulunabilmesi için bu hususta ikna edici unsurların mevcut olması gerekmektedir. Askerî Savcılık, olay hakkında etkili bir şekilde yürüttüğü soruşturma neticesinde D.Y.nin ölümünün intihar neticesinde gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır. Askerî Savcılık bu sonuca ulaşırken olay yeri inceleme raporuna, tanık beyanlarına, ölü harici muayenesine, otopsi raporuna ve diğer uzmanlık raporlarına dayanmıştır. Dayanılan bu deliller ile başvuru dosyasındaki diğer bilgi ve belgeler, D.Y.nin yaşamına üçüncü kişi ya da kişilerin eylemi ile son verildiği iddiasını desteklememektedir. Bu durumda somut olayda soruşturma makamlarının D.Y.nin intihar ettiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirecek ikna edici bir nedenin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. D.Y.nin Yaşamının Kendi Eylemlerine Karşı Korunmadığına İlişkin İddia

83. Başvurucu, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 52, 53) kardeşinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığını ve olayda ihmali olan görevliler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüştür.

84. Ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkan sağlayacak nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu bu aşamada tekrar vurgulamak gerekir.

85. 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).

86. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 59-62).

87. Başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun kardeşi D.Y.nin üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğünü ortaya koyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olay hakkında etkili bir şekilde yürütülen ceza soruşturması neticesinde, olayın cinayet olduğunu ortaya koyan bir veri tespit edilememiştir.

88. Ceza soruşturması neticesinde elde edilen bilgi ve belgeler, askerî yetkililerin mesleki ödevlerine açıkça aykırı davranarak D.Y.nin ölümüne sebebiyet verdiği iddiasını da desteklememektedir.

89. Bu durumda, Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu “etkili yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

90. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerde intihar eden kişilerin yakınları tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açılan tam yargı davalarında idarenin kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve ölen kişinin yakını/yakınları lehine belli bir miktar tazminata hükmedilmesi hâlinde yaşam hakkı yönünden mağduriyetin ortadan kalkabileceğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Benzer bazı kararlar için bkz. Abdullah Doğan ve Meryem Doğan, B. No: 2014/129, 29/9/2016; Aysel Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2014/6927, 29/9/2016, §§ 59-62).

91. Somut olayda başvurucu, kardeşinin ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Ölüm olayının üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak gerçekleştirildiği belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkı ihlali iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin yaşamının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunamadığı belirtilerek ileri sürülen yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM BEBEK VE DEVİR RULMAN GIDA TİC. VE SAN. A.Ş.

B. No: 2015/1214 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BEBEK VE DEVİR RULMAN GIDA TİC. VE SAN. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1214)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : 1. İbrahim BEBEK

2. DEVİR RULMAN GIDA TİC. VE SAN. A.Ş.

Vekili : Av. Ayfer UZUNIRMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescili olmadığı takdirde alacak davasında yeterli gerekçeden yoksun ve hukuka aykırı karar verilmesi ile yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Bursa ili Balat Mahallesi 4197 ada 1 parsel numaralı taşınmazın satışına yönelik olarak satıcılarının M.B. ve E.A.U.F. Anonim Şirketi ile alıcılarının başvurucular olduğu 1/3/2006 tarihli adi yazılı (haricen) satış vaadi sözleşmesi düzenlenmiştir.

8. Başvurucular, Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 9/6/2008 tarihinde açtıkları davada; taraflar arasında sözleşmeye konu taşınmaz satış bedelinin 9.500.000 dolar olduğunu, davalılara yaptıkları 7.442.660 TL ödeme oranında belirlenecek hisselerin iptali ve tescilini, olmadığı takdirde ödedikleri bedelin davalılardan tahsilini istemişlerdir.

9. Davalılar öncelikle iş bölümü itirazında bulunmuşlardır. Ayrıca taraflarca düzenlenen "Tutanaktır" başlıklı belgede ödeme miktarının 4.500.000 dolar olduğunu ve 31/12/2009 tarihi itibarıyla vadeye bağlandığını belirterek tapu iptali ve tescili isteminin şekle aykırılık sebebiyle, iadesi istenen para borcunun da vadeden önce istenemeyeceğinden davanın reddine karar verilmesini savunmuşlardır.

10. Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/7/2008 tarihli kararıyla davalı tarafın iş bölümü ilk itirazını kabul ederek dosyanın Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. Gönderme kararı sonrası Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) yargılamaya devam edilmiştir.

12. Mahkeme 26/5/2010 tarihli kararıyla tapu iptali ve tescili isteminin esas yönünden, bedelin iadesi isteminin de usul yönünden reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; tapu iptali ve tescili isteminin taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin noterde düzenlenmemesi nedeniyle geçerli bir sözleşme olmadığından reddedildiği, ödenen bedelin iadesi talebinin de bu hususta taraflar arasında düzenlenen ve Adli Tıp raporu ile başvurucunun (İbrahim Bebek) imzasının bulunduğu tespit edilen belgede ödemenin 31/12/2009 tarihi olarak vadeye bağlandığı, bu tarihten önce istenemeyeceği ve davanın bu tarihten önce açılması nedeniyle reddedildiği açıklanmıştır.

13. Anılan kararın temyizi üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin (Daire) 17/4/2012 tarihli kararıyla tapu iptali ve tescili isteminin esas yönünden reddinde bir isabetsizlik bulunmadığı; ancak, geçersiz sözleşme uyarınca ödenen bedelin iadesi isteminin reddedilmesinin yerinde olmadığı belirtilerek karar bozulmuştur. Bozma kararında "davalı savunmasında vadenin ibraz ettikleri tutanağa göre 31/12/2009 tarihinde dolduğunu ve bu tarihten önce vade dolmadan dava açılamayacağını ileri sürmüş, kural olarak, her davanın açıldığı tarihteki koşullara ve kurallara göre değerlendirilmesi ilkesi geçerli ise de; yargılama devam ederken tutanakta yazılı vadenin de dolmuş olması ve aradan uzun zaman geçtiği anlaşıldığından işin esası ile ilgili bir karar verilmesi" gerektiği gerekçesiyle bedelle ilgili davanın usulden reddedilmesinin hatalı olduğu açıklanmıştır. Dairenin 11/10/2012 tarihli kararı ile karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

14. Bu defa Mahkeme 22/1/2013 tarihli kararı ile bozma kararına uymamış veönceki kararında direnerek davanın reddine hükmetmiştir.

15. Direnme kararına karşı başvurucuların temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) 29/1/2014 tarihli kararında "1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri ve yerleşik uygulamaya göre, her davanın açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilerek karara bağlanacağı ve doğmamış bir hakka dayalı olarak dava açılamayacağı" gerekçesiyle direnme kararının oyçokluğuyla onanmasına; ancak, başvurucular vekilinin avukatlık ücretine ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Daireye gönderilmesine karar vermiştir. YHGK 5/11/2014 tarihli kararıyla da başvurucuların karar düzeltme istemini reddetmiştir.

16. Nihai karardan 14/1/2015 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucular, 21/1/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

20. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

21. 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).

22. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 6 yıl 4 ay 26 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucular, derece mahkemeleri kararlarının yeterli ve yasal gerekçeden yoksun olduğunu ileri sürmüşlerdir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı

fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun; başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeleri ve delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

26. Somut olayda başvurucular, mahkeme kararlarının yeterli gerekçeden yoksun olduğu iddialarını soyut ve genel bir ifadeyle ileri sürmüşlerdir. Sonuca etkili olabilecek nitelikteki hangi esaslı iddialarının karar gerekçelerinde ayrı ve açık olarak yanıtlanmadığını veya gerekçeli karar hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin nedenleri açıklama yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

28. Başvurucular, denetime elverişli olmayan Adli Tıp Kurumu raporuna dayanarak eksik inceleme sonucu ve hukuka aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özü yargılamanın sonucuna ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

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

31. Somut olayda başvuruculların delillerini sunma ve delillerin değerlendirilmesi konusunda farklı bir muameleye tabi tutulduğuna dair somut bir olgu bulunmamakta oluphüküm, tarafların sundukları ve duruşmada tartışılan delillere dayandırılmıştır. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkemenin ve YHGK kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

34. Başvurucular bu süreçte tazminat talebinde bulunmamışlardır.

35. Başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Başvurucular, Anayasa Mahkemesinden tazminat talebinde bulunmadığından lehlerine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2012/554, K.2013/10) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMET KANAT

B. No: 2015/1858 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1858

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMET KANAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1858)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Samet KANAT

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kara Harp Okulu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle açılan tazminat davasında kusur oranının takdiri noktasında hakkaniyete ve yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yapısal sorunları nedeniyle hakkaniyete uygun, tarafsız yargılama yapılmaması ve mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Askerî liseden mezun olan başvurucu, Bursa Asker Hastanesi tarafından tanzim edilen ve Kara Harp Okulu öğrencisi olabileceğini belirten 21/4/2009 tarihli sağlık raporu uyarınca Kara Harp Okuluna kaydolarak eğitime başlamıştır.

7. Başvurucunun eğitimi devam ederken sağlık durumu kontrolü için sevk edildiği Ankara Mevki Hastanesi tarafından başvurucu hakkında 30/9/2011 tarihli sağlık raporu düzenlenmiştir. Raporda, başvurucunun askerî öğrenciliğe devam edebileceği ancak komando olamayacağı ve paraşütle atlayamayacağı belirtilmiştir.

8. Başvurucunun rahatsızlığını beyan etmesi üzerine sevk edildiği Etimesgut Asker Hastanesi tarafından düzenlenen 13/2/2013 tarihli sağlık raporunda ise başvurucuya "mitral kalp yetmezliği, taşikardi" tanısı konularak hava değişimi istirahati verilmiştir.

9. İstirahat sonrası Etimesgut Asker Hastanesi tarafından yapılan muayene sonucu düzenlenen 27/3/2013 tarihli sağlık raporunda "romatizmal mitral yetmezlik, taşikardi" tanısı nedeniyle başvurucunun askerî öğrenciliğe devam edemeyeceği belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca 16/7/2013 tarihi itibarıyla başvurucunun Kara Harp Okulu ile ilişiği kesilmiştir.

10. Başvurucu; Kara Harp Okuluna gerekli kontrollerden geçerek sağlıklı olduğu kabul edilerekkayıt olduğunu, sonradan tespit edilen rahatsızlığı sonucu ilişiğinin kesilmesi nedeniyle emsallerine göre eğitim hayatında ve mesleğe başlama noktasında geride kaldığını belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tazminat davası açmıştır.

11. AYİM İkinci Dairesi 4/6/2014 tarihli kararıyla davayı kabul etmiş ve başvurucu lehine 15.643 TL maddi, 3.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Karar gerekçesinde öncelikle Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun altı çizilmiştir. Uyuşmazlığın, yeterli sağlık kontrolü yapılmaması sonucu askerî öğrenciliğe elverişli olmadığı hâlde Kara Harp Okuluna kabul edilen ancak eğitimi devam ederken sağlık koşulları nedeniyle ilişiği kesilen başvurucunun uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini isteminden doğduğu ifade edilmiştir. Kararda, benzer davalarda görüşüne başvurulan Gazi Üniversitesi öğretim üyesi bilirkişinin raporlarından, başvurucunun rahatsızlığının öğrenciliğe kabul esnasında yapılacak bir tetkik (ekokardiyografi) ile ortaya çıkarılabileceğinin anlaşıldığını vurgulamıştır. Askerî öğrencilerin eğitim esnasında ağır spor faaliyetlerine tabi tutulduğu, başvurucu ve benzer rahatsızlığı bulunan kişilerin bu spor faaliyetleri sonucu yaşamının dahi tehlikeye girebileceği dikkate alındığında idarenin öğrenciliğe kabul esnasında gerekli tetkikleri yapmamış olmasının hizmet kusuru oluşturduğu belirlenmiştir. Hizmet kusuru saptandıktan sonra maddi zararın tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu oluşan rapor uyarınca başvurucunun meslek hayatına geç başlamasından dolayı uğradığı zararın 15.643 TL olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca duyulan acı ve kederin karşılanması adına başvurucunun durumuna uygun miktarda bir manevi tazminatın ödenmesi gerektiği ifade edilerek kabul gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Davalı Millî Savunma Bakanlığının karar düzeltme istemi Mahkemenin 26/11/2014 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve 4/6/2014 tarihli karar kaldırılarak işin esası yeniden incelenmiştir. Mahkeme 4/6/2014 tarihli kararındaki hizmet kusuru ve zararın tespitine

ilişkin gerekçeleri tekrarlamakla birlikte, başvurucunun askerî öğrenciliğe kabul için gereken tetkikleri bilerek kayıt yaptırdığını, sağlık durumuna ilişkin daha sonra meydana gelecek gelişmeler nedeniyle ilişiğinin kesilebileceğinden haberdar olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun rahatsızlığının mahiyeti,hizmet kusurunun derecesi ve idarenin başvurucunun eğitimi esnasında yapmış olduğu masraflar dikkate alındığında tazminat miktarının takdiren yarı yarıya indirilmesi gerektiği sonucuna varan Mahkeme, başvurucu lehine 7.822 TL maddi, 1.500 TL manevi zarara; ayrıca karşılıklı olarak tarafların birbirlerine 3.000 TL vekâlet ücreti ödemesine hükmetmiştir.

13. Başvurucu, nihai kararı 6/1/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak -somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında- idarenin idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur. İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları, Anayasa'nın anılan hükmünden yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre tehlikeli faaliyetler, mesleki risk, sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tasnif edilmektedir. Kusur sorumluluğunda idarenin kusurlu bulunması (hizmet kusuru) sorumluluğun temel şartı iken kusursuz sorumluluk hâllerinde idarenin kusuru bulunmasa dahi idarenin mali sorumluluğu söz konusu olabilmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§28, 29, 30).

15. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK)14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, AYİM'de görev alan üyelerin statüsü ve kurmay subay üyelerin heyete katılımı gözönüne alındığında adalete güven duygusunu zedeleyen bir yapı ile yargılama yapıldığını belirterek bağımsızve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

19. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı ve kararlarından dolayı idareye hesap verme gerekliliğinin bulunmadığı, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir. Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıl görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görevleri süresince idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 29, 30).

20. Anayasa'nın 157. maddesinde, AYİM'in -askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile- asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini yapacağı belirtilmiştir. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinde ise asker kişinin Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu kural altına alınmıştır.

21. 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesi uyarınca AYİM, söz konusu kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal ve tam yargı davalarını çözmek ve karara bağlamakla görevlendirilmiştir.

22. Başvurucu, AYİM'deki askerî hâkim olmayan üyelerin kararda belirleyici olduğunu ileri sürmekte ise de AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğinde olduğu, Anayasa'da yüksek mahkemeler arasında sayıldığı, yasa ile kurulduğu, yargılamaya ilişkin usul kurallarının açık ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu kuralların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan düzenlemeler ile benzerlik taşıdığı, 2577 sayılı Kanun'a göre dava açanlara kıyasla 1602 sayılı mülga Kanun'a göre dava açanlara farklı ve belirgin bir yük getirilmediği, 1602 sayılı mülga Kanun'da yer alan kuralların demokratik bir toplumda olması gereken güven duygusuna zarar vermediği sonucuna varılmıştır (Ahmet Seheryıldızı, B. No: 2013/2320, 3/2/2016, § 37).

23. Son olarak başvurucu ayrıca Mahkeme üyelerinin bir kısmının Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında açığa alındığını

ileri sürmüş ise de bu durumun kendi davasına nasıl etki ettiği hususunda yeterli açıklamada bulunmamıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, davanın kısmen reddi nedeniyle orantısız bir biçimde aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

26. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

27. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Feridun Gülmez, B. No: 2014/11451, 19/7/2017, §§ 72, 73)

28. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi veuyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40).

29. Somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğu, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, bu kapsamda kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanan davada her iki taraf aleyhine de vekâlet ücretine hükmedildiği ve bu durumun başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, mahkemenin karar düzeltme nedenleri ile bağlı olmadan usul hukukuna aykırı karar verdiğini, tazminat miktarının düşürülmesi gerekçesinin yerinde olmadığını, benzer durumda bulunan kişiler için verilen kararlar dikkate alındığında yerleşik içtihada aykırı hüküm kurulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

33. Öte yandan farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Bu kapsamdabireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 53, 54). Mahkemelerce hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde farklılıklar meydana gelmesi ya da önceki çözümün tatminkâr bulunmaması, yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında içtihadın müstakar olması için belli bir zamana ihtiyaç duyulmasıgibi çeşitli nedenlerle içtihat değişikliğine gidilmesi de tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Mehmet Emin Yılmaz, B. No: 2014/3928, 15/12/2015,§ 58).

34. Bu açıdan başvurucu tarafından ileri sürülen, bazı AYİM kararlarında kendisi ile aynı hukuki durumda olan kişiler için tazminat miktarı takdir edilirken kusurun paylaştırılması suretiyle indirim yapılmadığı; ancak, başvuru konusu yargılama sürecinde ise kendisine kusur atfedilerek tazminat miktarının yarı yarıya düşürüldüğü, hukuka aykırı karar verildiği ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, esas itibarıyla derece mahkemesince hukuk kurallarının yorumlanması, somut olaya uygulanması ve delillerin değerlendirilmesi hususuna ilişkin olduğu görülmektedir. Başvuru konusu yargılama süreci incelendiğinde, somut olaya ilişkin maddi olay ve olguların anlatıldığı, olaya özgü değerlendirme yapılarak gerekçeli kararda toplanan delillerin değerlendirildiği, davada ödenmesine hükmedilen tazminat miktarında hangi hukuki sebeple indirime gidildiğinin açıklandığı görülmüş olup kararda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren bir durum da tespit edilmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA KILIÇARSLAN

B. No: 2015/4991 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4991

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA KILIÇARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4991)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Fatma KILIÇARSLAN

Vekili : Av. Rıdvan PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meydana gelen ölümlü trafik-iş kazasına ilişkin ceza soruşturmasının etkili şekilde yürütülmemiş olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun eşi İ. Kılıçarslan 14/9/2014 tarihinde, şoför olarak çalışmakta olduğu tünel

inşaatında kullandığı kamyon ile yaptığı tek taraflı trafik kazası sonucunda vefat etmiştir.

7. Saha formeni (ustabaşı) olarak görev yapan İ.K. ve şantiye şefi olarak görev yapan A.Ç. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan yürütülen soruşturmada Rize Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/10/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi, söz konusu kazanın oluşumunda şüphelilerin kusuru bulunduğuna ilişkin somut bir delil bulunmadığı, kamyonun bakımında eksiklik olmadığı, kazanın müteveffa tarafından "aracın hızının yük, yol ve trafik durumuna uydurma" kuralının ihlal edilmiş olması nedeniyle gerçekleştiğinin anlaşıldığı, kazanın meydana gelmesinde başkasının kusuru bulunduğuna dair bir delil bulunmadığı şeklindedir.

8. Başvurucunun itirazı üzerine Rize Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/11/2014 tarihli kararıyla, kazaya karışan aracın "hafif kusurlu" şekilde trafik muayenesinden geçmiş olduğunun anlaşıldığı, dosyanın işçi sağlığı ve iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bir bilirkişi heyetine tevdi edilerek kimlerin ne oranda kusurlu olduğuna ilişkin rapor alınması gerektiği gerekçesiyle soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir.

9. İki inşaat mühendisi ve bir hukukçudan oluşan bilirkişi heyetinden alınan 17/12/2014 tarihli raporda; kazaya karışan aracın lastiklerinde hasar oluşması ve lastiklerin profili uygun olmayan şekilde yeniden açılmış olması nedeniyle muayeneden hafif kusurlu olarak geçtiği tespit edilmiştir. Raporda, aracın kaza anındaki kilometresi ile lastik değişim tarihi ya da lastiklerin durumuna ilişkin dosyada herhangi bir bilgi bulunmadığı, işverenin ve sürücünün kusur durumlarının tespit edilebilmesi için anılan hususun açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca kaza anında sürücünün 96 km/saat hızla seyretmekte olduğu, bu hızın araç cinsi ve olay yerine göre yüksek olduğu, sürücünün hızını yol şartlarına göre ayarlamadığı, işverenin bakım yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunun -lastik durumunun asgari şartlara uygun olması hâlinde- belirlenmesi hâlinde kazanın meydana gelmesinde sürücünün tamamen kusurlu olduğunun tespit edilebileceği, aksi durumda bakım yükümlülüğünü ihlal edenlerin kusuru bulunacağı belirtilmiştir.

10. Rize Cumhuriyet Başsavcılığınca 7/1/2015 tarihinde, ölen sürücü İ. Kılıçarslan'ın kullandığı kamyonun TÜVTÜRK'te 26/10/2013 tarihinde muayenesinin yaptırıldığı ve aracın hafif kusurlu olarak muayeneden geçtiği, bir sonraki muayene tarihinin ise 27/10/2014 olduğu, şantiye görevlilerinin aracı muayene ettirme yükümlülüklerini yerine getirdiklerinin anlaşıldığı, lastikleri de dâhil olmak üzere kamyonun muayeneden geçmesi nedeniyle lastiklerin durumuyla ilgili bilgi eksikliğinin bulunmadığının anlaşıldığı, söz konusu kamyonun bakımında eksiklik bulunmadığı, kazanın İ. Kılıçarslan'ın "araçların hızlarını, aracın yük ve teknik özelliğine, görüş, yol, hava ve trafik durumunun gerektirdiği şartlara uydurmamak"tan dolayı meydana geldiği, kazanın oluşumunda başkasının kusurunun bulunduğuna dair bir delil bulunmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

11. Başvurucunun itirazı, Rize Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 13/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 19/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu ayrıca işveren şirketler ile sigorta şirketi aleyhine manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı istemiyle dava açmıştır. İstanbul Anadolu 17. İş Mahkemesi önünde görülen davanın derdest olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, meydana gelen trafik-iş kazasında eşinin vefat ettiğini, aracın en son trafik muayenesinin üzerinden on bir ay geçmiş olduğunun ve bu muayeneden de aracın hafif kusurlu olarak geçtiğinin anlaşıldığını, aracın bakım yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle sorumluluğu bulunan kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini, ceza soruşturmasında kusur oranlarının gereği gibi belirlenmemesinin açılan tazminat davası üzerinde de etkisi olacağını belirterek adil yargılanma hakkı, etkili başvuru hakkı, eşitlik ilkesi ile yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

16. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

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 eşinin ölümü ile sonuçlanan kazaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması sürecine yönelik tüm şikâyetlerinin yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun eşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

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

20. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve

derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

22. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâllerinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

23. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 50).

24. 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 yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

25. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşama hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

26. Bununla birlikte kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşama 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).

27. Başvurucu yaşama hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvurucunun eşinin ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

28. Başvuruya konu kazaya ilişkin olarak ölümün kaza sonucu meydana geldiğini ortaya koyan, olası sorumlulukları meydana çıkarabilecek ve varsa muhtemel sorumlulukların iş mahkemesindeki davada da tartışılmasını sağlayabilecek seviyede bir ceza soruşturması yürütülmüştür.

29. Bu durumda -somut olayın koşulları çerçevesinde- yaşama hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, başvurucuya

adli yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

30. Somut olayda, başvurucunun eşinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan trafik-iş kazası dolayısıyla iş mahkemesi önünde görülen tazminat davasının derdest olduğu anlaşılmaktadır.

31. Başvurucu açısından erişilebilir olan tazminat davası açma yolunun, somut olayda muhtemel sorumlulukları tartışma ve tazmin etme kapasitesini haiz olduğu sonucuna varılmıştır.

32. Bu itibarla başvuru konusu olayda, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin kanunda öngörülen ve fiilen de etkili olmadığını gösteren bir veri bulunmayan tazminat davasının henüz sonuçlanmadığı anlaşıldığından başvuru yollarının tüketildiği söylenemez.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması 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 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER FARUK AKYÜZ

B. No: 2015/9247 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9247

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER FARUK AKYÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9247)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Ömer Faruk AKYÜZ

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılımdan dolayı açılan kamu davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; yargılamanın uzun sürmesinden dolayı makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1982 doğumlu olup Batman'da ikamet etmektedir. Başvurucu olay tarihinde, kapatılan Demokratik Toplum Partisi (DTP) üyesidir.

9. DTP milletvekilleri "Kürt sorununun demokratik çözümü, toplumsal barışın sağlanması ve artık ölümlerin olmaması" başlığıyla çeşitli illerde düzenledikleri yürüyüşler kapsamında Batman'da da "çözüm ve barış yürüyüşü" adı altında yürüyüş düzenlemek amacıyla 14/9/2009 tarihinde saat 17.00 sıralarında Van'dan Batman'a gelmişlerdir.

10. Milletvekilleri, belediye başkan ve yöneticilerinden oluşan misafir grubunu Silvan yolu üzerinde bulunan bir petrol istasyonu önünde karşılayan topluluk, yaklaşık iki yüz araçlık bir konvoy oluşturmuştur. Grup, il merkezindeki Cihan Kavşağı'na kadar konvoy tertip etmiş; ardından araçlardan inerek Atatürk Bulvarı'nı yaya ve araç trafiğine kapatmak suretiyle yürüyüşe geçmiştir. Yürüyüşe geçen gruba dağılmaları ve yolu trafiğe açmaları yönünde ihtar yapılmıştır. İhtara rağmen grup, yürüyüşe devam etmiş ve DTP il binası önüne gelmiştir. Burada DTP Eş Başkanı Emine Ayna ve İl Başkanı Ahmet Sormaz kitleye hitaben bir konuşma yapmıştır. Grup daha sonra saat 19.10 sıralarında olaysız bir şekilde dağılmıştır.

11. Batman Emniyet Müdürlüğünün 19/8/2009 tarihli tahkikat evrakına göre gösteri yürüyüşü önceden bildirim yapılmadan düzenlenmiştir.

12. Batman Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) başvurucu ve diğer beş kişi hakkında söz konusu grupta yer aldıkları iddiasıyla, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçundan cezalandırılmaları talebiyle 14/12/2009 tarihli iddianame düzenlemiştir.

13. Dava Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 20/7/2011 tarihinde başvurucu ve diğer sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. Beraat kararında, başvurucunun ve diğer sanıkların toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleyicisi veya yöneticisi oldukları veya yönetici gibi göstericileri yönlendirmeye çalıştıkları yönünde kanıt mevcut olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca somut olay kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçu yönünden değerlendirilse bile, ihtara rağmen dağılmayan gruba zor kullanıldığına ve bu kişilerin ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar eden grup içinde yer aldıklarına ilişkin kanıt bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Beraat kararı Savcılık tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 2/7/2013 tarihli tebliğnamesinde beraat hükmünün onanmasını talep etmiştir. Başsavcılık bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bireyin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının yürüyüş sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle kendiliğinden ortadan kalkmayacağını ve şiddet hareketine katılmamış olan kişilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinde güvence altına alınan haklarının korunmaya devam ettiğini ifade etmiştir.

15. Başsavcılık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ezelin/Fransa (B. No: 11800/85, 26/4/1991) kararına atıf yaparak dava konusu gösteride yoğun şiddet eylemlerinin sergilendiğine ve bu eylemlerin gösterinin bütününe hâkim olduğuna yönelik

herhangi bir delil bulunmadığını belirtmiş ve Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararına atıfla önceden izin alınmamış olsa bile barışçıl bir şekilde yapılan gösterilere kolluğun bir miktar tolerans göstermesi gerektiğini ifade etmiştir.

16. Yargıtay 27/5/2014 tarihinde, 5/7/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre (bkz. § 23) -diğer yönlerden incelemeksizin- kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur.

17. Bozma kararı sonrası Mahkeme 12/11/2014 tarihinde bozma kararına uyarak kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

18. Başvurucu 12/1/2015 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi 14/4/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir.

19. Ret kararı, başvurucuya 8/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 22/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

21. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”"

22. Anılan Kanun’un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden... veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

23. 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

(1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaataçıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adlî para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

...

b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,

...

karar verilir.

(2) Hakkında ... kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, ... düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olunduğu takdirde, ertelenen ... kovuşturmaya devam olunur.”

2. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2013/9-386, K.2014/353 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...gerek Anayasa, gerekse AİHS, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının,“demokratik bir toplumda gerekli olma” kriteri gözetilmek şartıyla kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceğini düzenlemektedir. Bununla birlikte soyut bir kamu düzeni ve kamu güvenliği tehlikesine dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yasaklanmamalı, göstericilerin saldırgan ve tehdit edici herhangi bir davranış sergileyip sergilemedikleri de tespit edilmelidir..."

25. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin bazı kararlarının ilgili kısımlarışöyledir:

a. "Sağlık Emekçileri Sendikası başkan ve üyeleri olan sanıkların 8 Mart Dünya Kadınlar Gününü kutlamak amacı ile Valilikten izin verilmemesi üzerine Sendika binasından İlhan Koman Parkına kadar trafiği aksatmadan yolun kenarından yürüyerek şiir okuduktan ve bildiri dağıttıktan sonra kendiliklerinden dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemlerinin

2911 sayılı Yasanın 28. maddesinde tanımlanan suçu oluşturmayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet karar verilmesi, " (11/12/2006, E. 2006/1660, K. 2006/9142).

b. "11.12.2000 günü İstanbul İlinde Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü otobüsünün silahla taranması sonucunda iki çevik kuvvet polis memurunun şehit edilmeleri ve bu olayın diğer illerde de emniyet mensuplarınca protesto edilmesi üzerine, sanıkların da olayı protesto etmek amacıyla İzmir ilinde Bozyaka'da bulunan hizmet binasından Konak Meydanına kadar suç teşkil etmeyen sloganlar atarak yürüyüp, Konak meydanında şehit polis memurları anısına saygı duruşunda bulunarak, İstiklal Marşı'nı okumaları ve daha sonra görevlerine dönmeleri biçimindeki güvenlik güçlerine yapılan olaylara karşı seslerini duyurmak amacıyla yaptıkları eylemlerinin içinde bulundukları üzüntü nedeniyle demokratik tepki niteliğinde olduğu ve 2911 sayılı Yasada belirtilen suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanıkların beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyetlerine karar verilmesi ...(7/12/2006, E. 2006/2438, K. 2006/9022)".

c. "Olay tarihinde DEHAP Siirt İl Başkanı olan sanığın, adı geçen partinin il başkanlığı önünde kaldırım üzerinde toplanan 50-60 kişilik gruba hitaben, güvenlik güçlerinin gözetim ve hoşgörüsü altında, içeriğinde suç unsuru olmayıp eleştiri sayılabilecek ibareler içeren basına ve kamuoyuna başlıklı açıklamayı yaptıktan sonra topluluğun kısa bir süre oturması üzerine, güvenlik güçlerin dağıtma ihtarı yapması ile kendiliklerinden ve olaysız bir şekilde dağılmaları şeklinde gerçekleşen eylemde, 2911 sayılı Yasaya aykırılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine hükmolunması (2/10/2006, E. 2006/686, K. 2006/7141)".

d. "Kanuna aykırı olarak başlayıp gerçekleşen yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşünde, 2911 Sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca topluluğa dağılmalarına ilişkin usulünce ihtar yapılmadığının ve zorla dağıtılmadıklarının anlaşılması ve sanığın anılan Yasanın 28. maddesinde tanımlanan düzenleyici ve yönetici durumunda da bulunmaması karşısında, eyleminde sözü edilen Yasaya aykırılık suçlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi (11/12/2006, E. 2006/2403, K. 2006/9088)"

26. İçişleri Bakanlığının 2012 yılına kadar ve olay tarihinde yürürlükte olan 11/06/2004 tarihli ve 2004/100 sayılı Genelgesi'nin ilgili kısmı şöyledir:

"Sivil toplum örgütleri üyelerince ya da kişilerce "basın açıklaması" ve benzer adlar altında yapılacak faaliyetlerde; tüzel kişiler için yönetim ve denetim organlarının asil ve yedek üye tamsayılarının beş katını, gerçek kişiler için ise 2908 sayılı Dernekler Kanununda yönetim ve denetim organlarında öngörülen asgari asil ve yedek üye tamsayısının beş katını aşmayacak sayıda insanın açık havada, toplu veya ferdi olarak, araç trafiğini engellemeden, çevreye zarar vermeden, günlük hayatın doğal seyrini önemli ölçüde kesintiye uğratmadan ve şiddete başvurmadan, konusu suç teşkil etmemek koşulu ve megafon veya sınırlı alanda ses duyulmasını sağlayan cihazlar ile bir saati geçmemek üzere, düşünce ve görüşlerini açıklamanın konusu ile ilgili pankart-döviz açarak ve slogan atarak kamuoyuna duyurmaya çalışması, Anayasamızın 25 ve 26'ncı maddelerinde düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyeti ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanımı olarak değerlendirilerek, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamı dışında kabul edilecek ve güvenlik güçleri şahıs ve mal emniyeti ile kamu düzeninin korunmasını sağlayacaklardır. "

27. İçişleri Bakanlığının 2/11/2012 tarihli ve 2012/64 sayılı Genelgesi'nde de kamuoyu oluşturmak amacıyla, şiddet içermeyen, kamu düzenini bozmadan en fazla iki saati geçmeyecek şekilde, gürültü ve çevre kirliliğine yol açmadan, yaya ve araç trafiğine engel

olmayacak şekilde yapılacak yazılı veya sözlü açıklamaların basın açıklaması olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Kapsamı ve Önemi

28. AİHM'e göre kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına sahip olmakla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir (Ezelin/Fransa, § 37). Dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir (Öllinger/Avusturya, B. No: 76900/01, 29/6/2006, § 38). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (G./Federal Almanya (k.k.), B. No: 13079/87, 6/3/1989; Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre (k.k.), B. No: 8191/78, 10/10/1979).

29. AİHM, ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen “bilgi” ve “fikirler” için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu pek çok kararında yinelemiştir. AİHM’e göre ifade özgürlüğü, yokluğu hâlinde “demokratik bir toplum”dan söz edilemeyecek olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

30. AİHM kararlarında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve bu hak kapsamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun en temel değerleri arasında olduğu ve demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücünün yer aldığı vurgulanmaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar vermekte hatta demokrasinin varlığını sık sık tehlikeye atmaktadır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (Gün ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

2. Barışçıl Toplanma Hakkının Korunması

31. AİHM, Sözleşme’nin 11. maddesi bağlamında yalnızca “barışçıl toplanma”hakkının korunduğunu hatırlatmaktadır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

32. AİHM'in Oya Ataman/Türkiye kararında, bir gösterinin sadece mevzuata uygun olmamasının barışçıl şekilde toplanma özgürlüğünün kullanılmasına müdahale edilmesini haklı kılmayacağını belirtmiştir (Oya Ataman/Türkiye, § 39). Anılan karara konu olayda, İnsan Hakları Derneği üyesi bir avukat olan başvurucunun da içinde bulunduğu kırk elli kişilik bir grubun İstanbul Sultanahmet Parkı'nda F Tipi cezaevlerini protesto eden basın açıklaması ve devamında yarım saat süren gösteri yürüyüşüne, izinsiz gösteri yapıldığı ve

kamu düzeninin bozulduğu gerekçesiyle polis müdahale etmiştir. AİHM, müdahaleyi orantısız bularak 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu grubun trafikte karışıklık yaratması dışında kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu gösteren bir delil bulunmadığını ve yetkililerin düzenlenen gösteriye son vermekte gösterdikleri sabırsızlığa anlam veremediğini belirten AİHM'e göre "Göstericilerin şiddet içeren faaliyetlerde bulunmadığı hallerde, Sözleşmenin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan özgürlüğün içeriğinin boşalmaması için, kamu makamlarının barışçıl toplanmalara belirli bir hoşgörüyle yaklaşmaları büyük önem taşımaktadır." (Oya Ataman/Türkiye,§ 42).

33. Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 17/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

3. Önceden İzin veya Bildirim Yükümlülüğü ve Devletin Müdahalesi

34. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz (Bukta ve diğerleri/Macaristan, B.No: 25691/04, 17/7/2007, § 35; Oya Ataman/Türkiye, § 39; Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya, B. No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). Bu kapsamda izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplantı hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması, barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (Bukta ve diğerleri/Macaristan, § 36; Oya Ataman/Türkiye, §§ 38, 39, Balçık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 25/02, 29/11/2007,§ 49, Samüt Karabulut/Türkiye, B. No: 16999/04, 27/1/2009, §§ 34, 35).

35. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ezelin/Fransa, § 39; Gün ve diğerleri/Türkiye, §§ 77-85; Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43-48). AİHM'e göre, şiddet içeren bir gösteri nedeniyle verilen bir mahkûmiyet belirli şartlar altında kabul edilebilir bir önlem olarak değerlendirilebilir (Osmani ve diğerleri/Makedonya Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 50841/99, 11/10/2001). Bununla birlikte yasa dışı bir gösteri nedeniyle bir yaptırım uygulanması da barışçıl toplanma hakkının güvencelerine uygun olabilir (Ziliberberg/Moldova (k.k.), B. No: 61821/00, 1/2/2005). Öte yandan barışçıl bir gösteriye katılmayı içeren bu hak, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadığı sürece bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilere en düşük kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını güvence altına almaktadır (Ezelin/Fransa, § 53).

36. AİHM'in yerleşik içtihadına göre toplantı hakkına yönelik bir müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesi söz konusu olduğunda verilen cezaların niteliği ve ağırlığı da gözönüne alınacak unsurlardır. Uygulanacak cezai yaptırımlar ise özel bir gerekçe gerektirmektedir. Barışçıl gösteri kural olarak cezai yaptırıma tabi tutulmamalıdır (Kudrevičius ve diğerleri/ Litvanya [BD], B. No: 37553/05, 15/10/2015, § 146). AİHM, hapis cezalarına mahkûmiyet

alternatif bir tedbirle hafifletilse bile verilen cezaların Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan gösteri yapma hakkını kullanacak herkesi yıldıran, "caydırıcı bir etkiye" sahip olması sebebiyle aşırı olduğunu belirtmiştir. (Mesut Yıldız ve Diğerleri / Türkiye, B. No: 8157/10, 18/7/2017, §§ 35, 36; Akgöl ve Göl/Türkiye, B. No: 28495/06 ve 28516/06, 17/5/2011, § 43).

37. AİHM "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararı verilse bile beş yıl boyunca başvuruculların aynı türde başka suçları işlemekten kaçınacakları ve denetime tabi tutulacaklarını dikkate almaktadır. Bu nedenle AİHM, muğlak olan bu tedbirin uzunca bir süre başvuruculları ceza hükümlerinin uygulanması tehdidi altında bulunduracağını, gösteri yapma özgürlüklerinin kullanılmasında bu hükümlerin etkilerine doğrudan maruz kalmak zorunda olduklarının kabulü gerektiğini, en azından anayasal hakların kullanımı üzerindeki otosansür etkinin hiçbir şekilde varsayımsal olmadığını ve bu hükmün başvuruculların eylemleri üzerinde caydırıcı bir tedbir olarak süreceğini belirtmiştir (Mesut Yıldız ve diğerleri/Türkiye, § 37). Aynı şekilde AİHM, cezanın infazının 6352 sayılı Kanun hükümlerine göre ertelendiği bir başvuruda cezanın infazı ertelenmiş olsa bile başvurucunun ceza tehdidi altında olması nedeniyle uygulanan tedbirin izlenen amaçla orantısız bir yaptırım teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır (Özçelebi/Türkiye, B. No: 34823/05, 23/6/2015, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, DTP milletvekillerini karşılayan grupla birlikte yürüyüşe katıldığı için açılan kamu davasında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının caydırıcı etkisi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu Yargıtayın salt suç konusu fiilin 6352 sayılı Kanun kapsamında kalması nedeniyle bozma kararı vermesinin mahkemeye erişim ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Yargıtayın beraat kararını bozmasının mahkemeye erişim ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddialarının özü, kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle ceza tehdidi altında bulunmasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun söz konusu iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

43. Başvurucu hakkındaki dava bir hükme bağlanmayarak ertelenmiş ve başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır.

44. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; kovuşturmanın ertelenmesine ilişkin kararlarla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede kovuşturma tehdidinin devam ettiğini, sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde haklarını kullanmaktan imtina etme riski bulunduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadına göre henüz mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabilme olasılığının başvurucularda stres ve cezalandırma endişesini devam ettireceği kanaatine varılmış ve söz konusu kararlarda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 69-79; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, §§ 46-49; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, §§ 43, 44).

45. Mevcut başvurudaki koşullar ile zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihatlarına konu başvurulardaki koşullar arasında esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. O hâlde zikredilen Anayasa Mahkemesi içtihadında konulan ilkeler ile somut olayın koşulları gözetildiğinde temyiz öncesinde beraat etmiş olan ve bozma kararı sonrasında hakkındaki kovuşturma ertelenerek üç yıl süreyle denetim altına alınan başvurucu hakkında henüz kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen o dönem parti üyesi de olan başvurucunun ilerde kovuşturmaya maruz kalma ve cezalandırılma riskinin bulunduğunun dikkate alınması gerekir. Bu sebeplerle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek denetim altına alınmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 27; toplantı hakkına bu hakkın kullanımından sonra vaki müdahaleler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 48; toplantı hakkına bu hakkın kullanımı sırasında yapılan müdahaleler için bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 72).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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.”

47. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. 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.

(1) Kanunilik

48. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

49. Başvurucu hakkındaki kovuşturmanın ertelenerek denetimli serbestlik altına alınmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden “kamu düzeninin korunması”na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumun Düzeninin Gerekleri

50. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

(ii) Ölçülülük

51. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, §§ 53-55; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

52. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte

savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 66).

53. 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. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

54. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplanma özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68).

(iv) İfade Özgürlüğü

55. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturduğunu her zaman vurgulamıştır. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; internet ortamında ifade özgürlüğünün önemine ilişkin karar için bkz. Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 25, 26; sanatsal ifade özgürlüğünün önemine ilişkin karar için bkz. Fatih Taş, §§ 66, 104; bir siyasetçinin basın açıklamasında ileri sürdüğü düşüncelere ilişkin karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, §§ 74, 84).

(v) Bildirim Yapılması ve Sınırlamanın Niteliği

56. Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bildirim usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı,

toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67)

57. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek hoşgörü gösterilmelidir. Bu rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumların ise somut olaylarda ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

58. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81;toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

59. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma 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). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

(vi) Caydırıcı Etki

60. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış katkılarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını gerektirir (Osman Erbil, § 51). Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurabilir (Osman Erbil, § 71). Gösteri öncesi yapılan müdahaleler -örneğin gösteriye katılmak isteyenlerin seyahatine engel olunması (Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 151)- veya gösteri sonrası yapılan müdahaleler -örneğin barışçıl gösteriye katılanlar hakkında soruşturma açılarak ceza verilmesi veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek ceza tehdidi altında tutulmaları - ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir.

61. Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için derece mahkemelerince barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli

olduğunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83).

(vii) Ödev ve Sorumluluklar

62. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin çözümlenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 45).

(viii) Müdahalenin Denetimi

63. Başvurucu hakkında açılan davanın dayanağı olan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu kabul etmek gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 46). Anılan kural ile Kanun'a aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerini düzenleyenlere, bunlara katılanlara veya bunları yönetenlere ceza verilmesi öngörülmüştür. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesinde uzun bir liste hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin hangi hâllerde "kanuna aykırı" olacağı sayılmıştır (bkz. § 22).

64. Bir suça ilişkin kanun maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna karşın mevcut başvuruya benzer şekilde bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların cezalandırılması ya da ceza tehdidine maruz bırakılması gibi verilen bir ceza hükmünün anayasal bir hakka müdahale oluşturduğu durumlarda vaki müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanındadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

65. Bir kimse sırf bir toplantı ve gösteriye katılmış olması nedeniyle cezalandırılmışve Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise Anayasa Mahkemesinin bundan sonra denetleyeceği ilk husus yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin ortaya çıkıp çıkmadığı ya da kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır (Dilan Ögüz Canan, § 48; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, çeşitli illerde yürüyüş düzenleyen milletvekilleri ile belediye başkanı ve yöneticilerden oluşan bir grubu karşılamak üzere toplanan kalabalıkla birlikte yürüyüşe katılan başvurucu hakkında üç yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının belirlenmesidir.

67. Somut olayda göstericiler yolu yaya ve araç trafiğine kapatarak yürüyüşe geçmişlerdir. Göstericilerparti binası önünde DTP Eş Başkanı ve İl Başkanı'nın konuşmaları sırasında slogan atmışlardır. Polis tarafından başvurucunun da içinde bulunduğu gruba dağılmaları ve yolu trafiğe açmaları konusunda megafonla uyarı yapılmıştır. Uyarılara rağmen grup, yürüyüşe geçmiştir. Sonrasında grup kendiliğinden ve olaysız dağılmıştır. Bozma öncesi beraat kararında, ihtara rağmen dağılmayan gruba zor kullanıldığına, başvurucunun ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmayan grup içinde yer aldığına dair kanıt bulunmadığı belirtilmiştir.

68. Somut olayda, önceden usulüne uygun bildirim yapılmaması ve ihtara rağmen yürüyüşe devam edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü kanuna aykırı hâle dönüşmüştür. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak düzenlenmemiş olan bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemeyeceği hatırlanmalıdır (bkz. § 57). Bazı özel nedenlerle bir toplantı veya gösteriye yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin veya katılımcıların bu anayasalhaklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

69. İddianame ve Mahkeme kararlarında, gösterinin şiddet içerdiğine, barışçıl olmaktan çıktığına ve kamu düzeninin bozulduğuna dair herhangi bir tespit yer almamaktadır.

70. Göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadıkları durumlarda, kamu makamlarının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi gerekir. Barışçıl bir gösterinin veya basın açıklamasının ilke olarak cezai yaptırım tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 55). Bu çerçevede somut olayda olduğu gibi gösteri yürüyüşünden önce bildirim yapılmaması ve bazı göstericilerin polise taş fırlatması tek başına gösterinin bütününü barışçıl olmaktan çıkarmayacaktır. Dolayısıyla idarenin toplantının kanuna aykırı olduğunu tespit etmesi, barışçıl niteliğini kaybetmemiş ve şiddet içermeyen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi şeklindeki müdahaleyi tek başına haklı kılmaz.

71. Somut olayda, ilk derece mahkemesi beraat kararı verdiğinden Yargıtayın bozma kararı uyarınca kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun hakkına müdahalede bulunulmuştur. Yargıtay; toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığını, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediğini, kamu düzenin bozulup bozulmadığı hususları ile derhâl beraat kararı verilmesinin şartlarını değerlendirmeksizin salt 6352 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bozma kararı vermiştir. Dolayısıyla Yargıtayın bozma kararı ve bu karara uymak suretiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olduğu söylenemez.

72. Öte yandan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi nedeniyle başvurucu üç yıl denetim altına alınmıştır. Barışçıl bir gösteri nedeniyle cezai yaptırım tehdidi altında bulunma sonucunu doğuran erteleme kararının, kural olarak meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi sağladığı söylenemez. Başvurucu hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının,

başvurucunun tekrar bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda, ceza yargılamasının devam etmesi ve yargılama sonucunda başvurucunun ceza alması ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle üç yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde kovuşturmanın ertelenmesi kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır.

73. Sonuç olarak mevcut başvuruda, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek başvurucunun üç yıl denetimli serbestlik altına alınmasının, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

M. Emin KUZ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

75. Başvurucu toplamda 5 yıl 8 ay süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

77. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

78. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

79. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 6 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

82. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.775 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. 1. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2014/365, K. 2014/449) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 8.775 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun hakkında açılan kamu davasında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi sebebiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Somut olayda, başvurucu hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan kamu davası açılmış ve beraat kararı verilmiştir. Bu kararın savcılık tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesinde beraat hükmünün onanması talep edilmiş; ancak Yargıtay, 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine Kanunun geçici 1. maddesine göre kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuş ve ilk derece mahkemesi bozma kararına uyarak kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

Çoğunluğun kararında, ilk derece mahkemesi beraat kararı verdiğinden Yargıtayın bozma kararı uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilerek başvurucunun hakkına müdahalede bulunulduğu; Yargıtayın derhal beraat kararı verilmesinin şartlarını değerlendirmeksizin salt 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmiş olması nedeniyle verdiği bozma kararının ve bu karara uyan ilk derece mahkemesince verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararının gerekçesinin müdahale için ilgili ve yeterli olmadığı belirtilmektedir (§ 71).

Kararda ayrıca, kovuşturmanın ertelenmesi kararı sebebiyle başvurucunun üç yıl denetim altına alınmasının, bu süre içinde tekrar bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması hâlinde ertelenen kovuşturmaya devam edilerek ceza alması ihtimalinden dolayı ceza tehdidine maruz kalmasına yol açacağı, bunun da mezkûr hakkın kullanılmasında caydırıcı bir etkisinin olacağı belirtilerek Anayasanın 34. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvurucunun aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki barışçıl toplanma hakkı arasında adil bir denge sağlanamadığı ve erteleme kararının kamu düzeni meşru amacının sağlanması için gerekli olmadığı ifade edilmektedir (§§ 72-73).

İrfan Sancı kararının karşıoy gerekçesinde de belirtildiği üzere, Mahkememiz benzer bireysel başvurularda daha önce ihlal kararları vermişse de söz konusu kararların çoğu, ilk derece mahkemelerinin verdiği mahkûmiyet kararlarının temyiz incelemesi sırasında 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sebebiyle verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararları üzerine yapılan başvurularda ve ilk derece mahkemelerinin mahkûmiyet kararlarındaki değerlendirmeler üzerinden inceleme yapılarak verilmiştir (bkz. B. No: 2014/20168, 26/10/2017 tarihli karara ilişkin karşıoy gerekçesi).

İlk derece mahkemelerinin kovuşturmanın ertelenmesi kararlarından önce verdikleri, ancak temyiz aşamasında 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sebebiyle kovuşturma ertelendiği için kesinleşmeyen mahkûmiyet kararları sebebiyle söz konusu üç yıllık denetim süresi boyunca cezaî yaptırım tehdidi altında bulunan başvuruculara temel haklarının ihlal edildiği sonucuna varılması mümkün olmakla birlikte, bu kabulün kovuşturmanın ertelenmesi kararından önce verilen beraat kararları bakımından isabetli olmadığı düşünülmektedir.

6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, fıkrada sayılan ve 31/12/2011 tarihine kadar işlenen suçlardan dolayı kovuşturma safhasında kovuşturmanın ertelenmesine karar verileceği; (2) numaralı fıkrasında da, hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, bu kararın verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde düşme kararı verileceği, bu süre içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi ve bu yeni suçtan kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olması hâlinde ise ertelenen kovuşturmaya devam olunacağı hükme bağlanmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre kovuşturmanın, hükmün kesinleşmesine kadar olan tüm süreci ifade etmesi sebebiyle, 6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ertelenmesine karar verilmesi ve (2) numaralı fıkrasında öngörülen şartların gerçekleşmesinden dolayı kovuşturmaya devam olunması hâlinde, kovuşturmaya, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın, somut olayda beraat kararının temyiz incelemesi ile devam edilecektir. Başka bir anlatımla, 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce beraat kararı verilen ve temyiz safhasında kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilen bütün dosyalarda olduğu gibi somut başvuruya konu dava bakımından da başvurucunun mezkûr temel hak yönünden durumu, kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmeden önceki durumundan farklı değildir.

6352 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin birinci fıkrası hükmü, bu fıkrada belirtilen şartları taşıyan suçlardan dolayı kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi veya kovuşturmaya devam edilmesi (mesela derhal beraat kararı verilmesi ya da beraat yahut mahkûmiyet kararının onanması veya beraat kararının bozularak mahkûmiyet kararı verilmesi) bakımından derece mahkemelerine takdir yetkisi tanımadığından, incelenen başvuruda Yargıtayın bozma kararı ve ilk derece mahkemesinin bu karara uymak suretiyle kovuşturmanın ertelenmesi kararı vermesinde zorunluluk bulunduğu ve her iki mahkeme kararının gerekçesinin de ilgili ve yeterli olduğu düşüncesiyle çoğunluğun görüşüne (§ 71) katılmadığımız gibi, kovuşturmanın ertelenmesi kararından önce ilk derece mahkemesince beraat kararı verilmiş olduğundan, başvurucunun üç yıllık denetim süresi boyunca ceza yaptırımı tehdidi altında kaldığı tespitine de (§§ 72-73) katılmıyoruz.

Bu sebeplerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye M. Emin KUZ Üye Recai AKYEL

DİYADİN AKDEMİR

B. No: 2015/9562 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9562

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİYADİN AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9562)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Diyadin AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu başvuru tarihinde, terör örgütü üyesi olma suçundan hükümlü olarak Kocaeli 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 20/2/2015 tarihli kararında, Kurum İdare ve Gözlem Kurulunun 2012 tarihli; 275 ve 289 sayılı kararları uyarınca Abdullah Öcalan tarafından yazılan "Yol Haritası", "Sümer Rahip Devletinden Demokratik Uygarlığa Cilt 1-2", "Ortadoğuda Uygarlık Krizi ve Demokratik Uygarlık Çözümü 4. Kitap" ve "Demokratik Siyaset" isimli kitapların fotokopileri olduğu anlaşılan dokümanların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.

9. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 18/3/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Söz konusu kitaplar fotokopi halinde gönderilmiştir. Bu kitaplardan bazılarının halen mahkemelerce yasaklanmış kitapların fotokopileri olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan fotokopi olarak gönderilen bir kitabın, gerçek olarak basılmış kitapla aynı olup olmadığının incelenip ve denetlenmesi mümkün olmamaktadır. Zira orjinal basılı kitap ile fotokopilerin farklı olması mümkündür. Bu durumda, kitabın adli mercilerce incelenmiş olduğundan bahsedilemez. Adli birimlerce incelenmemiş yayınların ise ceza infaz kurumlarına alınması yasal olarak mümkün değildir."

10. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararındaki gerekçenin yerinde görüldüğünden bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya6/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 1/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

...

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüyeverilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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). Bu bağlamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

16. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümü 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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

17. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır. Hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi hususu da bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün norm alanı kapsamında kalmaktadır (Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44).

18. Öte yandan ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkumların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik yapılacak herhangi bir sınırlandırma makul ve ölçülü olmalıdır (Hüseyin Sürensoy, § 45).

19. Başvuru konusu olayda, başvurucunun Eğitim Kurulu kararına karşı şikâyeti, İnfaz Hâkimliği tarafından ilgili dokümanların fotokopi olması nedeniyle denetlenmelerinin mümkün olmadığı gerekçesine yer verilerek reddedilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi, bireylerin ifade özgürlüğüne yayın toplatma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı gerekçesiyle hakkında toplatma kararı bulunan yayınların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, §§ 51,52). Hakkında yasaklama kararı bulunmayan yayınlar yönünden ise ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin, Anayasa'nın 26. maddesinin ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir (Halil Bayık, § 43).

21. Yukarıda yer verilen ilke ve kriterler uyarınca yapılması gereken denetimin, 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde öngörülen "süreli ve süresiz yayınlar" kapsamında dakalmadığı anlaşılan fotokopi şeklindeki dokümanlar yönünden uygulanmasının mümkün olmadığı açıktır. Dolayısıyla hükümlü ve tutuklulara gönderilen fotokopi şeklindeki dokümanların Anayasa Mahkemesince kabul edilen ilke ve kriterler ışığında anılan hükme göre yapılacak

denetime tabi tutulmasının beklenmesi, ceza infaz kurumu idareleri ve derece mahkemeleri üzerine makul olmayan bir yükümlülük getirilmesi anlamına gelir.

22. Öte yandan başvuru konusu olaydaki gibi kitap fotokopisi şeklindeki dokümanların telif hakları mevzusunu gündeme getirebileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Bu bağlamda kitap fotokopisi şeklindeki dokümanların denetimlerinin mümkün olmadığından bahisle hükümlü olan başvurucuya verilmemeleri şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığından bahsedilemez.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının 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. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL KADRİ BULDANLIOĞLU VE NECİP BULDANLIOĞLU

B. No: 2015/10533 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL KADRİ BULDANLIOĞLU VE NECİP BULDANLIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10533)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Halil Kadri BULDANLIOĞLU

2. Necip BULDANLIOĞLU

Vekili : Av. Ahmet KANDIRALI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu kaydının iptali istemiyle Maliye Hazinesince açılan davanın hak düşürücü süre yönünden reddedilmesine ilişkin kararın Yargıtayca kısmen onanması sonrası yargılama giderleriyle sınırlı olarak devam eden davanın esasının yeniden değerlendirilerek davanın kabulüne karar verilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul'un Silivri ilçesi Piri Mehmet Paşa Mahallesi'nde bulunan 229 ada 22 parsel sayılı taşınmaz Maliye Hazinesinin tarafı olmadığı bir yargılama neticesinde hükmen edinimli olarak 16/10/1985 tarihinde başvuruculaın miras bırakanı M.B. adına tapuya tescil edilmiştir.

10. Hazine tarafından tapu kayıt maliki aleyhine 18/9/1998 tarihinde Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığından bahisle tapu kaydının hükümsüz ve geçersiz olduğu ileri sürülmüştür.

11. Mahkeme 18/3/2002 tarihinde davanın kabulüne ve tapu kaydının iptali ile taşınmazın tescil harici bırakılmasına karar vermiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Hukuk Dairesince 7/12/2005 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, kıyı kenar çizgisi haritasının düzenlenip düzenlenmediğinin araştırıldıktan sonra yerinde keşif yapılarak kıyı kenar çizgisinin belirlenmesi gerektiği, ayrıca kadastro komisyon kararında değinilen tescil ilamı ile ilgili mahkeme kararlarının getirilmemesi ve tescil haritasının araştırılmamasının doğru olmadığı belirtilmiştir.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme, dava konusu taşınmazın bulunduğu yerde 30/4/2008 tarihinde kadastro, ziraat ve jeoloji alanında uzman bilirkişiler ile birlikte keşif yapmıştır. Yapılan keşif sonucu düzenlenen 26/6/2008 tarihli bilirkişi raporunda, anılan taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı kanaati bildirilmiştir.

13. Bununla birlikte Mahkeme 17/2/2010 tarihinde davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 14/3/2009 tarihli ve 27169 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/2/2009 tarihli ve 5841 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile yapılan değişikliklere vurgu yapılmıştır. Buna göre 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süreye ilişkin hükmün devam eden davaları da kapsamak üzere iddia ve taşınmazın niteliğine yahut devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanması öngörülmüştür.

14. Bu karar Hazine tarafından temyiz edilmiştir. Dairenin 9/6/2010 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 3621 sayılıKıyı Kanunundan kaynaklanan tapu iptal ve kaydın sicilden terkini isteğine ilişkin olup, mahkemece, hükmüne uyulan Daire bozma kararında gösterildiği şekilde araştırma yapılmak suretiyle, taşınmazın tamamının tanımı aynı Yasa'nın 4. maddesinde yapılan kıyıda kaldığı saptanmış ise de, 14 Mart 2009 tarihli Resmi Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren ve kesin hüküm halini almayan eldeki davalara da uygulanması öngörülen5841 sayılı Yasa uyarıncadavanın hak düşürücü süreden reddine karar verilmiş olmasında kural olarak bir isabetsizlik yoktur. Davacı Hazinenin, bu yöne ilişkin temyiz itirazı yerinde değildir, reddine.

Ancak,bir taraf, dava açıldığı andaki mevzuata ve içtihat durumuna göre davasında haklı olup da, dava açıldıktan sonra yürürlüğü giren (geçmişe etkili) yeni bir yasa hükmü ya da yeni bir İçtihatları Birleştirme Kararı gereğince davayı kaybederse, davada haksız çıkmış olmasına rağmen, yargılama giderlerinden sorumlu tutulamaz.

Anılan bu kural yasal ve yargısal uygulamada kararlılık kazanmıştır.(Baki Kuru, Hukuk Usulü Muhakemeleri 5. cilt, sayfa 5338, dipnot 159; 10. H.D. 21/12/1976, 8770/8739 ve dipnot 160: 5. HD 12/09/1977, 5445/5655 dipnot 161: 10.HD 24/02/1976, 6296/1297) Ayrıca her dava açıldığı tarihteki koşullara bağlıdır. Öte yandan avukatlık ücreti 29.05.1957 tarih ve 4/16 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı uyarınca yargılama giderlerinden sayılır.

Hal böyle olunca; Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu alınan krokili bilirkişi raporda, çekişmeli taşınmazın tamamının kıyı kenar çizgisine göre kıyıda bulunduğu, dava tarihinde davacı hazinenin davasında haklı olduğu anlaşıldığına ve yargılama sırasında yürürlüğe giren 5841 sayılı Yasa gereğince dava reddedildiğine göre, davalının, maktu harçtan, tüm yargılama giderlerinden veavukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerekirken aksine düşüncelerle yazılı olduğu üzere hüküm kurulması isabetsizdir.

Davacı Hazinenin, harç, yargılama giderleri ve avukatlık ücreti açısından temyiz itirazı yerindedir. Kabulüyle hükmün açıklanan nedenlere hasren HUMK.'nun 428.maddesi gereğince BOZULMASINA, 09.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

15. Hazinenin karar düzeltme talebi Daire tarafından 13/12/2010 tarihinde reddedilmiştir.

16. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/5/2011 tarihinde yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına ve taraflar yararına vekâlet ücretine hükmedilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, davanın esası yönünden ise temyiz talebinin reddi nedeniyle karar kesinleşmiş olduğundan bu hususta yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Mahkememizce verilen 17/10/2010 2006/588-2010/56Esas karar sayılı ilamın 1.bendi temyiz talebinin reddi ile, kesinleşmiş olduğundan bu hususta yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına, bozma ilamından sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasaya 6099 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesigözetilmek suretiyledava reddedildiğinden ve Hazine harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, bozma ilamından sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasaya 6099 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesi gözetilmek suretiyle yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, bozma ilamından sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasaya 6099 sayılı Yasa ile eklenen 36/A maddesigözetilmek suretiyle ve davacı lehine bozma ilamı ile oluşan usulü kazanılmış hak dikkate alınarak davacı ve davalının kendisini vekille temsil ettirmiş olmaları nedeniyle davacı ve davalı lehlerine vekalet ücreti takdirine yer olmadığına dair aşağıdaki hüküm fıkrasının tesisi uygun görülmüştür."

17. Hazinenin temyiz talebi, Dairece 19/3/2012 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, işinesasıbakımından 5841 sayılı Kanun'un yürürlüğü döneminde davanın hak düşürücü süreden reddedilmiş olmasının doğru olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte anılan Kanun hükümlerinin Anayasa Mahkemesinin 23/7/2011 tarihli ve 28003 sayılı Resmî

Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararı ile iptal edildiği belirtilmiştir. Daireye göre kesin hüküm hâli söz konusu olmayıp olaydaki durum kazanılmış hakkın istisnasını teşkil etmektedir. Daire, Anayasa'nın 153. maddesine göre iptal kararlarının geriye yürümeyeceğini kabul etmekle birlikte Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 10/3/1969 tarihli ve 1/3 sayılı kararının gerekçe bölümüne vurgu yapmıştır. Daire, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının kesin şekilde çözüme bağlanmış uyuşmazlıkları etkilemeyeceğini ancak henüz devam eden uyuşmazlıkların iptal kapsamında bulunacağını belirtmiştir. Daire sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararından sonra davanın hak düşürücü süreden reddine ilişkin kararın doğruluğundan söz edilemeyeceğini zira kamu düzeniyle ilgili bütün hâllerin istisnanın kapsamına gireceğini açıklamıştır. Kararın sonuç kısmı şöyledir:

"...işin esası hakkında 28/11/1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı doğrultusunda değerlendirme yapılmak ve yargılama masrafları yönünden de 6099 Sayılı Yasa hükümleri gözetilmek suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için karar bozulmalıdır..."

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 26/12/2012 tarihinde davanın kabulüne ve taşınmazın tapu kaydının iptali ile tescil harici bırakılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 30/4/2008 tarihinde yapılan keşif ve 26/6/2008 tarihli bilirkişi raporlarına atıfla dava konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkemeye göre devletin hüküm ve tasarrufu altında kalan yerlerden olan bu taşınmazın özel kişiler adına tescili ise mümkün değildir.

19. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 16/6/2014 tarihinde oybirliğiyle onanmıştır. Başvurucuların karar düzeltme talebi de Dairenin 26/2/2015 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy yazısında, kesin hüküm gücü kazanan bir kararın Yargıtayca yeniden bozmaya konu edilmesinin kamu düzenini bozacağı ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceği belirtilmiştir. Ayrıca yargının verdiği ve bağlayıcı olan bir kesin hükmün işlevsiz hâle getirilmesinin adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere aykırı olduğu ifade edilmiştir.

20. Nihai karar, başvurucular vekiline 21/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 3402 sayılı Kanun’un 12. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılamaz.”

23. 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 3402 sayılı Kanun’un 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

“Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır.”

24. 5841 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 3402 sayılı Kanun’a eklenen geçici 10. madde

şöyledir:

“Bu Kanunun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış olan davalarda dahi uygulanır.”

25. 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunda geçen deyimlerden;

Kıyı çizgisi:Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi,

Kıyı Kenar çizgisi: Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin

oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını,

Kıyı: Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alanı,

...

ifade eder."

26.3621 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" ...

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

...."

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" kenar başlıklı 715. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır."

28. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder."

29. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 303. maddesi şöyledir:

"(1) Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.

(3) Kesin hüküm, tarafların küllî halefleri hakkında da geçerlidir.

(4) Bir dava dolayısıyla ortaya çıkan kesin hüküm, o hükmün kesinleşmesinden sonra dava konusu şeyin mülkiyetini tarafların birisinden devralan yahut dava konusu şey üzerinde sınırlı bir ayni hak veya fer’î zilyetlik kazanan kişiler hakkında da geçerlidir. Ancak, Türk

Medenî Kanununun iyiniyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır.

(5) Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir."

30. 6100 sayılı Kanun'un 367. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişiler hukuku, aile hukuku ve taşınmaz mal ile ilgili ayni haklara ilişkin kararlar kesinleşmedikçe yerine getirilemez."

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

31. Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2009/31, K.2011/77 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"A- 5841 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 12. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen 'Bu hüküm iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dâhil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır' Cümlesinin İncelenmesi

Dava konusu kuralın uygulanması halinde kıyı ya da orman niteliğinde olduğu belirlenen alanlar kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılmış ve kadastro işlemlerinin kesinleşmesinden itibaren on yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise bu alanlara ilişkin olarak kamu idaresi tarafından tapu iptali davası açılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda tapu kayıtları kesinlik kazanacak ve özel mülkiyete ilişkin tapular geçerli kabul edilecektir. Böylece dava konusu kuralın uygulanması ile kıyı ya da orman alanına dâhil olan bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet mümkün hale gelecektir.

Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kıyıların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir.

Ancak, hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Hukuki güvenlik ilkesini eşya hukuku alanında somutlaştıran kurum tapuya güven ilkesidir. Tapu sicilinin temel işlevi bir taşınmazla ilgili tüm hakların bu sicile kaydedilerek herkese karşı ileri sürülebilmesi ve sicile kayıtlı olmayan hakların da iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülememesidir. Bu aynı zamanda mülkiyet hakkının sağladığı güvencenin de bir sonucudur.

Anayasa'nın 35. maddesi ise kişi özgürlüğü ile yakından ilişkili olan mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Ancak mülkiyet hakkı mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir ve bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hem kıyılar hem de ormanlarla ilgili kararlarında kadastro tespiti ya da satın alma yoluyla tapulu taşınmazları edinen kişilerin tapularının, kıyı kenar çizgisi ya da orman alanı içinde kaldığı gerekçesiyle ve herhangi bir tazminat ödenmeksizin iptal edilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1. protokolün 1. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. AİHM bu kararlarında çevrenin korunmasına ilişkin kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiğini

belirterek, karşılığı ödenmeksizin mülkiyet hakkına müdahale edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kıyıların ya da ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve yasa koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir...

B- 5841 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 21.6.1987 günlü, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na Eklenen Geçici 10. maddenin İncelenmesi

Dava dilekçesi ve başvuru kararlarında dava konusu kuralın aleyhe bir hüküm olduğu ve kazanılmış hakları ihlal ettiği belirtilerek Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava ve itiraz konusu kural, Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen hükmün devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu iddiası ile kanunun yürürlük tarihinden önce açılmış ve henüz kesin hükme bağlanmamış davalarda da uygulanmasını öngörmektedir.

Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen kuralın yukarıda yapılan incelenmesi neticesinde Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından aynı gerekçelerle kural, Anayasa'nın 43.ve 169. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir..."

3. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 4/2/1959 tarihli ve E.1957/13, K.1959/5 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür. Bir cihetin bozma kararının şümulü dışında kalması da iki şekilde olabilir. Ya o cihet, açıkça bir temyiz sebebi olarak ileri sürülmüş fakat dairece itiraz reddedilmiştir, yahut da onu hedef tutan, bir temyiz itirazı ileri sürülmemiş olmasına rağmen dosyanın Temyiz Dairesince incelendiği sırada dosyada bulunan yazılardan onun bir boşama sebebi sayılması mümkün bulunduğu halde o cihet dairece de bozma sebebi sayılmamıştır. Her iki halde de o konunun bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemece uyulmuş olması, taraflardan birisi lehine usuli bir müktesep hak meydana getirir ki, bu hakkı ne mahkeme, ne de Temyiz Mahkemesi halele uğratabilir. Zira umumi müktesep hakkın tanınması amme intizamı düşüncesiyle kabul edilmiş bir esastır. Lakin, vazife konusunda usuli müktesep hak prensibinin kayıtsız, şartsız tatbiki, usulün az önce anılan mutlak hükmünün değiştirilmesi neticesini doğuracaktır ki, sözkonusu maddenin yazılışı ve kanuna konuluş gayesi itibariyle böyle bir netice kaideten caiz görülemez. Ancak ileri sürülen vazifesizlik itirazının Temyiz Dairesine reddi ve kararın başka sebeplerden bozulması ve bozmaya uyulması halinde davanın yine vazifesizlik sebebiyle reddi yoluna gidilebilmesi, usul hükümlerinin esas gayesini haleldar edebilecek bir mahiyet arz edeceği cihetle haddizatında nadir olan böyle vaziyetlerde istisnai olarak kanunun 7. maddesinin tatbikini kabul etmemek, menfaatlar vaziyetine gereği gibi uygun düşecektir. Netice;

Kaide olarak usuli müktesep hak hükmünün vazife konusunda tatbik yeri olmayacağına ve duruşmanın bittiği bildirilinceye kadar vazifesizlik kararı verebileceğine, birinci toplantıda

2/3 ekseriyet sağlanamaması sebebiyle 4/2/1959 günlü ikinci toplantıda ve mutlak ekseriyetle karar verildi."

33. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 9/5/1960 tarihli ve E.1960/21, K.1960/9 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslaraaykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir, meğer ki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki Usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan iktikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

4/2/1959 günlü ve E, 13, K/5 .sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtildiği üzere gerek Temyiz Mahkemesini, gerekse diğer mahkemeleri bağlayan usuli müktesep halk esasının müstesnası olarak mahkemenin vazifesizliğine karar verilebileceği, adı geçen kararda kabul edilmiştir. O halde, usule ait müktesep hak esası, bir birçok hukuk kaideleri gibi istisnaları bulunan kaidelerdendir.

II - Temyiz Teşkilat Kanununun 6082 sayılı kanunla değiştirilmiş 8 inci maddesinin 5 inci fıkrasında (İçtihatların birleştirilmesi suretiyle verilen kararlar, emsali hadiselerde mahkemeleri bağlar) denilmektedir. Mahkemelerin elinde bulunan bütün işlere ve bu arada bozma kararına uyulduktan sonra karar bağlanıp aleyhine karar verilmiş olanın temyiz etmesi sebebiyle temyiz mahkemesinde bulunan işlere ve yine bozma kararın uyulduktan sonra mahkemelerce incelenmekte olan işlere yeni çıkan içtihadı birleştirme kararının tatbiki, bu maddenin herhangi bir istisna kabul etmeyen lafzına uygun düşecektir. Bundan başka, içtihadı birleştirme kararı, daire kararlarından daha doğru bir içtihada varmak için verilmiş bir karar olduğu cihetle onun mümkün olan her davaya tatbiki, usul kaideleriyle güdülen hakka varma gayesine dahi uygun olur. Nihayet, içtihadi birleştirme kararıyla kabul edilen afaki esasları tatbik ederek istikrarı sağlama prenisibinin sayısı belli hadiselerde feda

edilmesinde de bu yolsuzluk düşünülemez ve bu şekilde bir tatbikat, adalete güveni sarsmak şöyle dursun bilakis bu güveni kuvvetlendirir. Demek ki söz konusu kanun hükmünün mümkün olan her hadiseye tatbiki ile müktesep hak esasının içtihadı birleştirme kararı karşısında gözönünde tutulmaması, o maddenin hem mutlak olan lafzına, hem de ruhuna uygun bulunacaktır.

Şu ciheti açıklayalım ki, usuli müktesep hakka aykırı içtihadı birleştirme kararı çıkınca Temyiz Daireleri içtihadı birleştirmeye aykırı ve fakat usuli müktesep hakka uygun olan kararları bozacaklar, bozma kararı üzerine davayı incelemekte olan diğer mahkemeler dahi içtihadı birleştirme kararını kesin olarak öğrenince bozma kararıyla gösterilen yolu bırakarak içtihadı birleştirme kararı gereğince inceleme yapmaya başlayacak ve o karar gereğince hüküm vereceklerdir.

III - Usule ait müktesep hakkın diğer bir şekli de bazı konuların Temyiz Dairesinin bozma kararının şümulü dışında kalarak kesinleşmesi ile meydana gelen şeklidir. Her ne kadar bu cihet, içtihadı birleştirmenin dışında kalmakta ise de, bu şimdiki kararda ileri sürülen gerektirici sebepler karşısında, bu içtihadı birleştirme ile kabul edilen hukuki esasın bu şekil müktesep hakların varlığı halinde de, tatbiki ileri sürülebilecektir. Netice;

Sonradan çıkan içtihadı birleştirme kararının Temyiz Mahkemesinin bozma kararına uyulmakla meydana gelen usule ait müktesep hak esasının istisnası olarak, henüz mahkemede veya Temyiz Mahkemesinde bulunan bütün işlere tatbikinin gerekli olduğuna, 9/5/1960 günlü birinci toplantıda üçte ikiyi aşan ekseriyetle karar verildi."

34. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2013 tarihli ve E.2013/23-131, K.2013/1681 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlığın doğduğu tarihte yürürlükte olan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda “usuli kazanılmış hak” kavramına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibariyle, bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.

Hemen belirtelim ki; bir mahkemenin Yargıtay Dairesi'nce verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. “Usuli kazanılmış hak” olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesi'nce de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usuli kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır.

Mahkemenin, Yargıtay’ın bozma kararına uyması ile bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usuli kazanılmış hak doğabileceği gibi, bazı konuların bozma kararı kapsamı dışında kalması yolu ile de usuli kazanılmış hak gerçekleşebilir. Yargıtay tarafından bozulan bir hükmün bozma kararının kapsamı dışında kalmış olan kısımları kesinleşir. Bozma kararına uymuş olan mahkeme kesinleşen bu kısımlar hakkında yeniden inceleme yaparak karar

veremez. Bir başka anlatımla, kesinleşmiş bu kısımlar, lehine olan taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1959 gün ve 1957/13-1960/5; 09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı ilamlarında açıklandığı üzere, bir mahkemenin Yargıtayca verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak, yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir; meğer ki, bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen durum uyarınca muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak yahut usule ait kazanılmış hak denilmektedir.

Usul Kanunumuzda usule ait kazanılmış hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukuki alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Yargıtayın ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan amacı zedeler ve hatta kararlara karşı duyulması gereken genel güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu, usuli kazanılmış hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır:

Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesi’nce iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (Hukuk Genel Kurulu’nun 21.01.2004 gün ve E:2004/10-44, K:2004/19 sayılı ilamı).

Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Baki, Kuru:Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 5, İstanbul 2001, Sahife:4738 vd).

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir..."

35. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2017 tarihli ve E.2017/5-2575, K.2017/1906 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bilindiği üzere bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış oldukları bir usul işlemi nedeniyle taraflardan biri lehine, dolayısıyla diğeri aleyhine doğan ve gözetilmesi zorunlu olan hakka usuli kazanılmış hak denilir.

Örneğin mahkemenin Yargıtay bozma kararına uymasıyla bozma kararı lehine olan taraf bakımından kazanılmış hak doğar.

Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen biçimde inceleme ve araştırma yapmak ve yine o kararda belirtilen hukuksal esaslar gereğince karar vermek yükümlülüğü oluşur. Bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozma kararında gösterilen ilkelere aykırı bulunması, usule uygun olmadığından bozma nedenidir.

Bozma kararı ile dava, usul ve yasaya uygun bir hale sokulmuş demektir. Bozma kararınauyulduktan sonra buna aykırı karar verilmesi usul ve yasaya uygunluktan uzaklaşılması anlamına gelir ki, böyle bir sonuç kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturur. Buna göre Yargıtay'ın bozma kararına uymuş olan mahkeme bu uyma kararı ile bağlıdır. Daha sonra bu uyma kararından dönerek direnme kararı veremez; bozma kararında gösterilen biçimde inceleme yapmak ya da gösterilen biçimde yeni bir hüküm vermek zorundadır.

Bir mahkemenin Temyiz Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukuki esaslar gereğince karar verme mükellefiyeti meydana gelir ve bu itibarla mahkemenin sonraki hükmünün bozmada gösterilen esaslara aykırı bulunması, usule uygun sayılamaz ve bozma sebebidir, meğer ki bu aykırılık sadece bozma kararında gösterilen bir usul kaidesine ilişkin bulunsun ve son kararın neticesini değiştirecek bir mahiyet arz etmesin. Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma vehüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir. Usul Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de Temyizin bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep hak müessesesi; usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir.

Gerçekten mahkemenin doğru bularakuyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna

aykırı karar verilmesi, usul vekanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar. (09.05.1960 tarih 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı)

Aynı ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2003 gün ve 2003/8-83 E., 2003/72 K.; 17.02.2010 gün ve 2010/9-71 E., 2010/87 K.; 25.01.2017 gün ve 2015/9-463 E., 2017/137 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır. Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir İçtihadı Birleştirme Kararı (09.05.1960 gün ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili bir yeni kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma kararına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır. Benzer şekilde uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (HGK’nun 21.01.2004 gün ve 2004/10-44 E., 19 K.; 03.02.2010 gün ve 2010/4-40 E., 2010/54 K.).

Bu sayılanların dışında ayrıca görev, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü – C. V, 6. b İstanbul 2001, s 4738 vd).

Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için bir davada ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

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

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir…”

37. Brumărescu/Romanya ([BD], B. No: 28342/95, 28/10/1999) kararına konu olayda başvurucunun miras bırakanına ait ev 1950 yılında devletleştirilmiştir. 1973 yılında devlet bu taşınmazı üçüncü bir kişiye satmıştır. Başvurucunun 1993 yılında açtığı davada ilk derece mahkemesi taşınmazın başvurucuya iadesine karar vermiştir. Karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiş ancak Başsavcılığın süresiz olarak karara itiraz yetkisi bulunduğundan, yapılan itiraz neticesinde temyiz mahkemesince karar bozulmuştur. AİHM, söz konusu kararın bu şekilde bozulmuş olmasını adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemiştir (Brumărescu/Romanya, §§ 59, 60).

38. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı Sözleşme'nin başlangıç bölümü ile birlikte yorumlanmalıdır. Buna göre -diğer hususlar yanında- hukukun üstünlüğü ilkesi taraf devletlerin ortak mirasının bir parçasıdır. AİHM, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından birinin ise mahkemelerin bir konuda nihai olarak karar verdikleri takdirde hükümlerinin yeniden tartışma konusu yapılmamasını (sorgulanmamasını) gerektiren hukuki belirlilik (legal certainty) ilkesi olduğunu vurgulamıştır (Brumărescu/Romanya, § 61).AİHM sonuç olarak olayda herhangi bir zaman sınırı olmaksızın nihai nitelikteki hükümlerin bozulabildiğine dikkat çekmiş ve bu durumun ise hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlaline karar vermiştir (Brumărescu/Romanya, §§ 62-65).

39. AİHM, bir taraf devletin iç hukuk sisteminin, nihai ve bağlayıcı bir yargı kararının bir tarafın zararına olacak şekilde uygulanmamasına izin verdiği takdirde bunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceğini belirtmektedir. (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

2. Mülkiyet Hakkı Yönünden

40. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesikapsamında aşırı bir yük oluşturduğunu ve hiç tazminat ödenmeden mahrum bırakmanın ancak istisnai durumlarla haklı bulunabileceğini belirtmektedir (Nastou/Yunanistan (No:2), B. No: 16163/02, 15/7/2005, § 33; Jahn ve diğerleri/Almanya [BD], B. No: 46720/99, 72203/01, 72552/01, 30/6/2005, § 116). AİHM'e göre bir taşınmazın orman veya kıyı kenar çizgisi ya da başka bir kamu alanında olduğu gerekçesiyle tapusunun iptal edilmesi, hukuken öngörülebilir olup kamu alanlarının korunmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amaç da içermektedir. Ancak AİHM, kadastrodan kaynaklanan mülkiyet tespitine ilişkin hukuki hatalar nedeniyle tapuların iptal edilerek kişilerin mülkiyetlerinden yoksun bırakıldıkları başvurular bakımından istikrarlı olarak hiçbir tazminat ödenmemesini haklı gösterecek herhangi bir istisnai durum da bulunmadığı hâlde bir tazminat ödenmeksizin bireylerin tapu kayıtlarının iptal edilmesi şeklindeki mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan müdahalenin kamunun yararı ile bireylerin hakları arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve bu müdahalelerin başvuruculara aşırı bir yük altına soktuğu kanaatine vararak başvuruculara mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (N.A. ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37451/97, 11/10/2005, §§ 36-43; Turgut ve diğerleri/Türkiye, B. No: 1411/03, 8/7/2008, §§ 86-93; Rimer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 18257/04, 10/3/2009, §§ 34-41).

41. AİHM'in ihlal kararlarında, belirtilen “adil denge”nin bozulmasının temelini başvuruculara hiç tazminat ödenmemesi oluşturmaktadır. Yargıtayın içtihat değişikliğinden sonra AİHM, bireylerin tazminat ödenmeksizin taşınmazının elinden alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından Yargıtayın yeni içtihatlarına işaret etmiştir. AİHM; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun AİHM'in bu konudaki ihlal kararlarına dayanarak tapudaki yanlış kayıtlardan kaynaklanan ayni hak ya da menfaatleri kaybolmuş ya da kısıtlanmış olanların tapu kayıtlarındaki düzensizliklerden dolayı devleti sorumlu tutabileceğine hükmettiğini, tazminat miktarının söz konusu arazinin kullanılma şekli, niteliği ve değeri temelinde muhtemel getirisi ve emsal değerlerin dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerektiğine dikkat çektiğini, bu başvuru yolunun düzenli olarak kullanılmakta olduğunu, ulusal mahkemelerin AİHM'in içtihatlarını ve Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak ilgili mevzuat hükümlerini uyguladıklarını,

başvurucunun tapu belgesinin iptali yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunabileceğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Mehmet Altunay/Türkiye (k.k.), B. No: 42936/07, 17/4/2012; Arıoğlu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 11166/05, 6/11/2012; Osman Yaşar Dişlioğlu ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 39149/04, 11/12/2012).

42. Bununla birlikte her somut olayın kendine özgü koşulları mevcut olup bu nedenle her başvurunun başvuru tarihindeki duruma göre karara bağlanması gerektiği de kuşkusuzdur. Nitekim AİHM, söz konusu içtihat değişikliğinin orman ve kıyı alanlarında kalan taşınmazlar ile ilgili olup her somut olay bakımından kıyaslanabilecek bir durumda bulunan ve söz konusu başvuru yolunun başarıyla kullanıldığı emsal bir içtihadın gösterilmesi gerektiğini ifade etmiş; ayrıca başvuruya konu nihai karardan sonra söz konusu içtihat değişikliğinin meydana geldiği durumlarda kabul edilemezlik itirazlarını reddetmiştir (Dürrü Mazhar Çevik ve Asuman Münire Çevik Dağdelen/Türkiye, B. No: 2705/05, 14/4/2015, §§ 21-30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular, aleyhlerine açılan davada hak düşürücü süreden davanın reddine ilişkin kararın Yargıtayca onandığını ve karar düzeltme talebinin de reddedilerek bu husus yönünden davanın kesinleştiğini belirtmiştir. Başvurucular; bozma kararının yalnızca yargılama giderleri ve vekâlet ücretine ilişkin olduğunu, bu hususların ise yeniden bir yargılama yapılmasını dahi gerektirmediğini ifade etmiştir. Başvurucular ayrıca bozma kararına uyulmakla bozma kararının kapsamı dışında kalan kısımların kesinleştiğini, kesin hüküm gücü kazanan bir kararın Yargıtayca yeniden bozmaya konu edilmesinin ise hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu vurgulamıştır. Başvurucular sonuç olarak adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık, bu konuda bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

46. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

47. Başvurucular, Yargıtayca daha önce Hazinenin temyiz itirazlarının reddedilmesiyle oluşan usule ilişkin kazanılmış haklarının gözardı edildiğinden yakınmıştır. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiası hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi bağlamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Genel İlkeler

48.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkaniyete uygun yargılanma hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine

ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Adil yargılanma hakkı kapsamında Sözleşme'nin 6. maddesininbirinci fıkrasında birçok hak ve ilke güvence altına alınmıştır. Bunlardan biri hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Ahmet Acar, B. No: 2014/19936, 21/9/2017, § 47).

49. Anayasa Mahkemesi; iptal veya itiraz yoluyla gündemine gelen davalarda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet olduğunu belirterek hukuki güvenlik ilkesinin hukuk devletinin unsurlarından biri olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2014/73, K.2014/98, 22/5/2014; AYM, E.2006/61, K.2007/91, 30/11/2007).

50. Anayasa Mahkemesi, bu kavramların içeriğini kararlarında tanımlamış; kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesinin hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığını, belirlilik ilkesinin ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade ettiğini belirtmiştir (AYM, E.2013/64, K.2013/142, 28/11/2013).

51. Anayasa Mahkemesi; mahkeme kararları ve uygulama açısından belirliliği açıklarken belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliğe ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabileceğini, hukuki belirlilik ilkesinde bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasının önemli olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2015/15, K.2015/118, 23/12/2015, § 7).

52. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında hukuk güvenliği ilkesinin bir gereği olarak kuralların öngörülebilir olması gerektiğinden açıkça bahsetmiş; hukuk güvenliğinin, temel hak güvencelerinde korunan ortak değer olduğunu, hukuk devletinde hukuk normlarının öngörülebilir olması ve bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010).

53. Türk hukukunda "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüyle kaynağı Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında bulunan kesin hüküm; mahkemelerce verilen, yasa yolları izlenerek ya da izlenmesi gerekli görülmeyerek sonuçlanan, uyulması ve yerine getirilmesi zorunlu, itirazı ve konusunun yeniden ele alınması olanaksız kararları ifade etmektedir. Anlaşmazlıkların sürüp gitmesini önleyerek kamu düzenine katkıda bulunma düşüncesine bağlanan "kesin hüküm" ilkesi, yürürlükteki kurallara göre çözümlenen bir konunun o konunun ilgilileri arasında -kanunun öngördüğü "iade-i muhakeme" gibi ayrık durum dışında- yeniden incelenmesine engeldir. Değişik kanunlarda yer alan bu hukuksal kurum,

yargı alanında kararlılık sağlamak amacına bağlanmaktadır. Biçimsel ve nesnel anlamda tanımları yapılan bu kurumun ögeleri; yargı kararlarına tanınan bir nitelik olması, bu niteliğin yasalarla tanınması ve yargı kararına uyulması zorunluluğudur (AYM, E.1988/36, K.1989/24, 2/6/1989).

54. Kesin hükme saygı ve kesin hükmün bağlayıcı olması, hükmü veren mahkeme de dâhil diğer bütün mahkemelerin ve diğer ilgili kurumların bu kararla bağlı olması anlamına gelir. Yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm, zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1313, 26/2/2015, §§ 53, 54; Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

55. Bir mahkeme kararının kesin hüküm mahiyetini alabilmesi için genel olarak üç koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi, kesin hüküm sayılan bir mahkeme kararının bulunmasıdır. Kesin hüküm niteliği taşımayan bazı kararlar -özellikle tespit ve tedbir kararları ile icra mahkemesi kararları- kesin hükmün bağlayıcılığı kudretini de haiz değildir. İkinci olarak kesinleşen kararın taraflar arasında mevcut olan bir ihtilafı çözmek amacıyla verilmesi gerekir. Dolayısıyla bir anlaşmazlığı çözmeyen, hasımsız olarak verilen bazı veraset kararları kesin hüküm mahiyetinde değildir. Üçüncü olarak ise söz konusu kararların nihai olması gerekir. Kararların nihailiği; mahkemenin tarafların iddia ve savunmalarını dinleyerek, delilleri değerlendirerek bu hususta son kararını vermiş olması anlamına gelmektedir. Bir kararın maddi anlamda kesin hüküm niteliğini haiz olması ve bu konuda kesin hüküm itirazında bulunulabilmesi için davanın taraflarının, konusunun ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir (Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti., § 55).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda Hazine tarafından başvurucular aleyhine açılan davanın ilk derece mahkemesince 17/2/2010 tarihinde hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmiş, bu karar Yargıtay 1. Hukuk Dairesince 9/6/2010 tarihinde yargılama giderleri yönünden bozulmuştur (bkz. §§ 13, 14). Bozma kararına uymak suretiyle verilen karar, bu defa yargılama sırasında Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı gerekçe gösterilerek Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 19/3/2012 tarihinde yeniden bozulmuştur (bkz. §§ 16, 17).

57. Öncelikle olayda kesin hükmün mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. Buna göre ilk olarak taraflar arasındaki davanın tapu iptaline ilişkin bir ihtilafı çözmek amacıyla açıldığı ve bu bakımdan davada verilecek kararın kesin hükme konu olabileceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu kararın nihai olarak verilmiş olması da gerekmektedir. Yargıtay Dairesinin 9/6/2010 tarihli kararında Hazinenin temyiz itirazları kısmen reddedilmekle birlikte kısmen dahi olsa bir onama hükmüne yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla özellikle usule ilişkin kazanılmış hak kavramı ve bunun istisnalarına ilişkin Yargıtayın yerleşik içtihatları ile 6100 sayılı Kanun'un 303. maddesi ile 367. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki hükümler birlikte dikkate alındığında bozma kararı sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararı yönünden şeklî anlamda bir kesinleşmeden söz edilemez.

58. Başvurucular ise karşı tarafın temyiz itirazlarının kısmen reddedilmesiyle usule ilişkin kazanılmış haklarının olduğundan söz etmektedir. Yargıtay kararlarında değinildiği üzere "usule ilişkin kazanılmış hak" kavramına kanunda yer verilmemiş olup bu müessese içtihat yoluyla kabul edilmiştir. Buna göre mahkemenin Yargıtay bozma kararına uymasıyla bozma kararı lehine olan taraf bakımından kazanılmış bir hakkın doğduğu kabul edilir. Ancak yine Yargıtayca "usule ilişkin kazanılmış hak" kavramının bazı istisnalarının olduğu kabul

edilmiştir. Bu istisnalardan biri de yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girmesi hâlidir. Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açık olarak hüküm altına alınmıştır. Ancak yargılama devam ederken yürürlüğe giren söz konusu iptal kararlarının mezkûr davada da uygulama alanı bulacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir (bkz. §§ 28-31). Usule ilişkin kazanılmış hak kavramına ilişkin Yargıtay içtihadının kararlı ve yerleşik bir biçimde uygulandığı görülmekte olup bu içtihadın öngörülebilir, belirli ve ulaşılabilir olduğunda ise kuşku bulunmamaktadır.

59. Bu durumda somut olayda ilk derece mahkemesince davanın reddine ilişkin kararın Yargıtayca bozulduğu ve kısmen dahi olsa hükmün onanmasına ilişkin açık bir ifadeye yer verilmediği görüldüğünden şeklî anlamda bir kesinleşmeden söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Yargıtayca Hazinenin temyiz itirazları kısmen reddedildiğinden usule ilişkin kazanılmış hak gündeme gelebilirse de yine Yargıtayın öngörülebilir mahiyetteki süreklilik kazanmış yerleşik içtihadına göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yürürlüğe girmesi usule ilişkin kazanılmış hakkın istisnalarından biri olarak kabul edilmiştir. Yargıtay Dairesi sonuç olarak daha önceki bozma kararının dayanağının Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla ortadan kalktığını ve Hazinenin kararı temyiz etmemiş olmasının kazanılmış hak yaratmayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla bozma kararı sebebiyle nihai anlamda sonuçlanmış bir karardan söz edilemeyeceğine göre sonradan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi kesin hükmün ortadan kaldırıldığı anlamına gelmemektedir.

60. Olayda Mahkemece keşif yapılmış ve bilirkişi heyetinin görüşüne başvurulmuştur. Mahkeme sonuç olarak bilirkişilerce açıklanan görüşe itibar ederek taşınmazın kıyı kenar çizgisinin içinde kaldığı kanaatine ulaşmıştır. Daire de Mahkemenin ulaştığı kanaati usule ve hukuka uygun bulmuştur.

61. Kıyı kenar çizgisinin tespiti ve taşınmazın kıyı kenar çizgisinin içinde kalıp kalmadığı hususu, maddi bir olgu olarak davaya bakan derece mahkemelerinin yetkisi ve takdirindedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında derece mahkemelerinin maddi olay ve olgular ile delillerin değerlendirilmesi hususundaki takdirini denetlemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususlaki değerlendirmelerinin bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi, bunun hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin denetim hakkı saklıdır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

62. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında Mahkemece delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında açık ve bariz bir takdir hatasının bulunmadığı ve yargılama sonucunda taşınmazın kıyı kenar çizgisinin içinde kaldığı yolunda varılan kanaatin keyfîlik içermediği sonucuna ulaşılmaktadır. Mahkemenin söz konusu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı yolundaki kabulünün aksini düşünmeyi gerektirecek başkaca bir neden de bulunmamaktadır.

63. Sonuç olarak yargılama nihai olarak sona ermeden kesin hükümden söz edilemeyeceği ve özellikle yargılamaya ilişkin usul kurallarının ise keyfî olarak uygulanmayıp öngörülebilir ve belirli olduğu sürece hukuki belirlilik ilkesi yönünden bir sorun teşkil etmediği dikkate alındığında somut başvuru bakımından yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediği iddiası yönünden bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucular, Hazine tarafından açılan davada yapılan yargılama neticesinde adlarına kayıtlı tapunun iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

66. Bakanlık görüşünde, başvuruculaların 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak Hazine aleyhine tazminat davası açabilecekleri belirtilerek başvuru yollarının tüketilmediği yönünde kanaat bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

67. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

68.Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

69. Olayda başvuruculaların maliki bulunduğu taşınmazın tapusu kıyı kenar çizgisinde kaldığı gerekçesiyle iptal edilerek bu kısmın tapudan terkinine karar verilmiştir. Tapulu taşınmazın kıyıda kaldığı gerekçesiyle Hazine tarafından açılan dava neticesinde yargı kararıyla tapudan terkin edilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekte olup mülkten yoksun bırakma niteliğindedir.

70. Mülkiyet hakkı, mutlak bir hak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesi meşru olmakla birlikte bu kamusal külfetin tamamının mülk sahiplerine yüklenemeyeceği ve kanun koyucunun buna uygun çözüm yolları bulması gerekeceği açıktır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

71. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 43. maddesinde, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle belli bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülkiyet edinilmesi olanaklı değildir (bkz. § 27). Dolayısıyla başvuruculaların taşınmazının Hazine adına tescili suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Öte yandan kıyıların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararı bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

72. Başvuruculaların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı anlaşılan tapulu taşınmazı Hazine adına tespit ve tescil edilmek suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale, kanuna uygun ve meşru bir amaç taşımakta ise de taşınmazın bedelinin ödenmemesi başvuruculara ağır ve katlanılamaz bir külfet yüklemektedir. Kıyıların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvuruculara mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvuruculara tazminat ödenmesi veya başvuruculara zararlarının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir.

73. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76). Buna göre tapu ve kadastro işlemleri nedeniyle zarar görenler, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi gereğince zararlarının tazmini için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince on yıllık zamanaşımı süresinde Hazine aleyhine adli yargıda dava açabilirler (Nazmiye Akman, §§ 25, 27).

74. Somut olayda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 ve 16/6/2010 tarihli devletin sorumluluğu kapsamında tazminat ödenmesine ilişkin söz konusu içtihat değişikliklerinin, başvuruculara tapu kaydının iptaline ilişkin 26/2/2015 tarihli nihai karar tarihinden önce olduğu görülmektedir. Buna karşın başvuruculara 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayanarak tazminat davası açtığına dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Bu durumda erişilebilir ve etkili bir çözüm yolu sunduğu tespit edilen söz konusu yargısal yola başvurulmadığı görülmekle somut olay bakımından başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez.

75. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

78. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

79. 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).

80. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 16 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

83. Başvurucular, ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

84. Başvuruda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

85. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 27.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Başvuruların diğer ihlal iddiaları yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiğinden bu ihlal iddialarının sonuçlarına yönelik olduğu anlaşılan maddi tazminat taleplerinin ise reddine karar verilmesi gerekir.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

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

C. Başvuruculara net 27.700 TL manevi tazminatın müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderlerinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.A.A.

B. No: 2015/15764 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15764)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : F.A.A.

Vekili : Av. Ferdi AMCA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. İran İslam Cumhuriyeti vatandaşı ve 1985 doğumlu olan başvurucu, 24/7/2015'te İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan Türkiye'ye giriş yaptığını belirtmektedir.

8. 29/7/2015'te erkek arkadaşı tarafından darbedilen başvurucu, bir gün Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü nezarethanesinde kaldıktan sonra 31/7/2015'te Kumkapı Geri Gönderme Merkezine (GGM/Merkez) getirilmiştir.

9. Başvurucu idari gözetim altında tutulmasına karşı İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul Göç İdaresi İl Müdürlüğünden istenen belgeler arasında başvurucu hakkında verilmiş bir idari gözetim kararı bulunmadığı gerekçesiyle 23/8/2015 tarihli kararla başvurucunun derhâl serbest bırakılmasına karar vermiştir. Ancak başvurucunun sınır dışı kararına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinin E.2015/1564 sayılı dosyasında İstanbul Valiliğinin 30/7/2015 tarihli idari gözetim kararı bulunmaktadır.

10. Toplam yirmi yedi gün özgürlüğünden yoksun bırakıldıktan sonra 23/8/2015'te salıverilen başvurucunun 22/9/2015'te yaptığı bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

11. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra başvurucu vekili İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 25/12/2015 tarihli kararını ibraz etmiştir. Kararın incelenmesinden, İstanbul Valiliğinin 30/7/2015 tarihli ve 2015/6213 sayılı sınır dışı etme kararına karşı açılan iptal davasının kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddeleri B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-21) kararında açıklanmıştır.

B. Uluslararası Hukuk

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri, tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağı, etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarına dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulaması B.T. kararında (aynı kararda bkz. §§ 23-38) açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

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 ve yabancı olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı sonuç alabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak da etkili başvuru 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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleriyle ilgili işlemler “medeni hak ve yükümlülük” veya bir “suç isnadı”nın esasının karara bağlanmasıyla ilgili olmadığından (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, §§ 62, 63) adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

19. Anayasa Mahkemesi birçok kararında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "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."

22. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından kaynaklanan çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

23. Ancak Anayasa Mahkemesi,B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerekbaşvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

24. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

26. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

27. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

28. Kötü muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu; 6458 sayılı Kanun'da ve Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, gözetim altına alınırken hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını, gözetim kararına karşı yasal hakları konusunda bilgilendirilmediğini, gözetim altına alındığının yakınlarına haber verilmediğini, açıklanan ihlal iddialarına ilişkin olarak Türk hukukunda başvurubileceği ve tazminat talep edebileceği etkili bir yol bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı, Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

31. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılıktan dolayı bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

32. Ancak Anayasa Mahkemesi idari gözetim altına alınan yabancıların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren ihlal iddialarında B.T. başvurusuyla içtihat değişikliğine

gitmiştir. Anılan başvuruda Anayasa Mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin, idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğunu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili bir hukuk mekanizması olduğunu belirtmiştir (B.T., §§ 52, 54).

33. Fakat kararda Anayasa Mahkemesi, 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

34. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

35. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz. (B.T., § 73).

36. Yukarıdaki açıklamaların ışığında İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/8/2015 tarihli kararı üzerine idari gözetimi sona eren başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararın karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen "tam yargı davası" yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

38. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 28) burada da geçerli olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UMUT KILIÇ

B. No: 2015/16643 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16643

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UMUT KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16643)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Umut KILIÇ

Vekilleri : 1. Av. Kaya YELEK

2. Av. Turgay ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimlik mülakatı esnasında Cumhurbaşkanı'na ve mülakatı yapan kamu görevlilerine yönelik ifadelerden dolayı verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1991 doğumlu olan başvurucu 21/4/2015 tarihinde adli yargı hâkim adaylığı mülakatına girmiştir.

7. Adli Yargı Hâkim Adaylığı Mülakatı Kurulu (Kurul) tarafından düzenlenen 21/4/2015 tarihli tutanakta başvurucu ile ilgili şu tespitlere yer verilmiştir:

"21/04/2015 tarihide Adli Yargı Hakim adaylığı mülakatı devam ederken ... Umut Kılıç mülakatı yapılmak üzere salona alındığında; ayrılan yere oturabileceği ifade edildiğinde kendisine gösterilen yere oturup, kimliği hakkında bilgi vermeyeceğini zaten bilgilerinin komisyonun elinde olduğunu söyleyerek komisyon ve mesleki soru yöneltileceği kendisini tanıtmasını tekrar söylenmesine rağmen kendisinin mağdur olduğu daha önce yüksek puanla yazılı yarışma sınavını kazanmasına rağmen elendiğini belirterek, mülakat komisyonu olarak bizlere mevcut sistemin iş birlikçisi olduğumuz faşist Ak Parti iktidarının uşakları olduğumuz yönünde hakaretlerde bulunması üzerine mülakat salonundan çıkması aksi halde böyle konuşmaya devam etmesi halinde polis çağrılacağı ifade edilmesine rağmen aynı şekilde konuşmaya devam ederek, 'sizler busunuz polislerle susturursunuz susmayacağım, sizler iktidarın iş birlikçisiniz, emek hırsızısınız' şeklinde hakaretlere devam ettiği salona polis çağırılıp şahıs dışarı çıkarılırken 'hırsız, katil Recep Tayyip Erdoğan' şeklinde slogan attığı duyulmuş olup, şahıs hakkında Sayın Cumhurbaşkanına ve mülakat görevini yapan komisyona hakaret eylemlerinden dolayı iş bu tutanak tanzim edilmek suretiyle görevli polis memurlarına intikal ettirilmiştir."

8. Kurulun yukarıda belirtilen tutanağa dayanarak yaptığı şikâyet üzerine yapılan soruşturma neticesinde başvurucunun cumhurbaşkanına hakaret vekamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarından cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

9. Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonunda aşağıdaki gerekçelerle, başvurucunun cumhurbaşkanına hakaret vekamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarından ayrı ayrı 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir:

"... sanığın ... mülakat komisyon üyelerine yönelik eleştiri sınırlarının ötesinde katılanların onur ve haysiyetini inciltici, küçük düşürücü nitelikte sözler sarfettiği, devamında ... mülakat salonundan, emniyet görevlileri tarafından çıkartılmak istenildiği esnada ... Cumhurbaşkanı'na yönelik, eleştiri sınırlarının ötesinde onur ve haysiyeti inciltici, küçük düşürücü nitelikte sözler sarfettiği, ... Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu ile ilgili olarak atılı sözleri sarfettiğini kabul ettiği, TCK nun 125/3-a maddesi kapsamında hakaret suçu ile ilgili olarak olay tutanağında belirtilen sözleri sarfetmediğini belirttiği, sanığın hazırlık soruşturması sırasında C.Savcılığında ve sorgu esnasında tesbit olunan ifadeleri, resmi belge niteliğini haiz 21/04/2015 tarihli "tutanaktır" başlıklı bir sayfadan ibaret kamu görevlisi katılanların isim ve imzalarının bulunduğu belge ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde CMK nun 235/4 maddesi de gözetilerek, olay tutanağında isim ve imzaları bulunan suçtan zarar görenlerin dinlenilmeleri yoluna gidilmediği, açıklanan şekilde olay tutanağında belirtilen sözlerin sanık tarafından olay ortamında sarfedildiği, bu sözler ile ilgili olarak hakaret kastının bulunmadığına dair vaki savunmanın da atılı suç yaptırımından kurtulmaya yönelik olduğu, açıklanan nedenlerle hükümde belirtilen suçların yasal unsurları itibari ile ayrı ayrı oluştuğu..."

10. Başvurucunun bu karara itirazı 9/9/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı

başvurucuya 28/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 26/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarışöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

13. 5237 sayılı Kanun'un "Cumhurbaşkanına hakaret" kenar başlıklı 299. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

14. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; hakaret olmamakla birlikte ağır eleştiri niteliği taşıyan sözlerinden dolayı cezalandırılmış olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, cumhurbaşkanına hakaret suçunun Anayasa'ya aykırılığı yönündeki iddialarının kabul edilmemesi, duruşmalar esnasında Cumhuriyet savcısının bulunmaması, mağdur şahısların dinlenilmemiş olması ve bu nedenle hangi koşullarda -bir kısmını söylediğini kabul ettiği, bir kısmını ise kabul etmediği- hangi sözleri sarf ettiğinin açıklığa kavuşturulmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

1. Müdahalenin Varlığı

19. Anayasa Mahkemesi içtihadında, HAGB kararlarının ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edebileceği kabul edilmiştir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 65; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40). Başvuru konusu olayda, başvurucunun mülakat esnasındaki sözleri nedeniyle cumhurbaşkanına hakaret vekamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarından ayrı ayrı 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

20. 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.”

21. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde 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.

a. Kanunilik

22. 5237 sayılı Kanun'un 125. ve 299. maddelerinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

23. Başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

i. Genel İlkeler

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

24. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" 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, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(2) Ölçülülük

25. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir(AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(3) Temel Hak ve Özgürlüklerin Kullanımında Ödev ve Sorumluluklar

26. Anayasa'nın 26. maddesi sınırsız bir ifade özgürlüğünü tamamen garanti etmemiştir. Somut başvuruyla bağlantılı olarak söylenecek olursa siyasetçilere ve kamu görevlilerine yönelik eleştirilerin kişilerin itibarlarına zarar verir boyuta ulaşmaması gerekir. Bu, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasından doğan bir zorunluluktur. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (örnek kararlar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67;Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/02/2017, § 43). Söz konusu sorumlulukların kapsamı, başvurucunun koşullarına ve ifade özgürlüğünü kullandığı vasıtalara göre değişir. Anayasa Mahkemesi, bir cezanın "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelerken meselenin bu yönünü görmezlikten gelmeyecektir.

(4) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

27. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44).

28. 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), 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).

29. Öte yandan bir siyasetçi olan Cumhurbaşkanı da diğer kişilere nazaran eleştirilere daha fazla katlanmak durumunda olmakla birlikte eleştirilerin onun şeref ve itibarını zedeleyecek boyuta ulaşmaması gerekir. Cumhurbaşkanının eleştirilere daha hoşgörülü olmak zorunda olması, onun "şöhret veya haklarının" korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur. Böyle bir durum da hiçbir hukuk düzeni tarafından korunmaz (AYM, E.2016/25, K.2016/186,14/12/2016, § 19).

30. Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirtilen usullerle halk tarafından seçilen, devleti ve milletin birliğini temsil eden kişidir. Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri ile temsil ettiği değerler gözönüne alındığında cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı işlenmiş olduğu değil cumhurbaşkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları gözönüne alarak onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle cumhurbaşkanının kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve bu suça kamu görevlilerine hakaret suçu için öngörülen cezaya kıyasla daha ağır bir ceza verilebilmesine olanak sağlayan hükümler ihdas etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır (AYM, E.2016/25, K.2016/186,14/12/2016, §§ 12, 13).

(5) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

31. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun konuşmasındaki iddialar ve ifadeler nedeniyle müştekilerin müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (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 yöneltildiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ve ilgili kişilerin önceki davranışlarının, kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 08/04/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

32. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip

desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

33. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir "kısıtlama"nın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir.

34. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin "gözetilen meşru amaçla orantılı" olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin "ilgili ve yeterli" görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterek ve başvurucu tarafından söylenen sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecek; bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir.

36. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından söylenen sözlerin içeriği konusunda bir ihtilaf söz konusudur.Başvurucu, derece mahkemesi kararlarında hükme esas alınan bazı ifadeleri kullanmadığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahalenin orantılı olup olmadığı ve müdahaleye ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı noktasındaki incelemesini yaparken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleriyle kural olarak ilgilenmez. Mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi, bu konudaki genel yaklaşımından ayrılmayı gerektirir bir neden bulunmadığından derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirme gereği duymamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvurucunun kullandığı sözlerin ifade özgürlüğünün korumasında olup olmadığı değerlendirilecektir.

37. Başvuru konusu olayda, başvurucu tarafından söylenen sözler hâkim adaylığı sınavının mülakatı esnasında hazır bulunan Kurul üyelerine karşı sarf edilmiştir. Daha önce de hâkim adaylığı yazılı sınavını kazandığı hâlde mülakatta elenen başvurucunun bu mülakatta da eleneceğine ilişkin öznel yargısının verdiği kızgınlıkla anılan sözlerin söylendiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, Cumhurbaşkanı'nın hâkim adaylığı sınavı ya da Mülakat Kurulu ile bir ilgisi olmamasına rağmen devletin başı olması nedeniyle önceki sınavda başarısız bulunmasından onu da sorumlu gördüğü görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu tarafından söylenen sözler basında ve kamuoyunda devam eden ve kamusal çıkarları ilgilendiren meselelere dair tartışmalarla ilgili değildir. Bu sebeple deifade özgürlüğünün sağladığı korumanın kamusal çıkarlara ilişkin açık tartışmaya ilişkin menfaatlerle desteklenmesi gerekmemektedir.

38. Ayrıca başvurucu tarafından kullanılan ve değer yargısı niteliği taşıdığı anlaşılan ifadeler olgusal bir temelden de yoksundur. Bu kapsamda başvurucu tarafından söylenen sözler, Cumhurbaşkanı'na ve mülakatı yapan kamu görevlilerine karşı olgusal bir temele dayalı incitici hatta şok edici yorum ve değerlendirmelerle değil, anılan kişilere yönelik

saldırılarla alakalıdır. Başvurucunun sözleriyle hedef alınan kişilerin siyasetçi ve yüksek kamu görevlisi olmaları hasebiyle kendilerine yönelik düşünce açıklamalarına sade vatandaşlara kıyasla daha fazla müsamaha göstermeleri beklenebilirse de bu kişiler"...faşist Ak Parti iktidarının uşakları", "hırsız, katil Recep Tayyip Erdoğan'"şeklindeki değer yargısı içeren sözler nedeniyle bir saldırıya hedef olmuşlardır.

39. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu müdahale ile başkalarının şöhret veya haklarının korunmasının amaçlandığını gözönünde bulundurmaktadır. Başvurucu, hakkında HAGB kararı verilerek beş yıl boyunca denetim altına alınmasına neden olan ifadeler bağlamında ifade özgürlüğünü kullanırken kendisi için de geçerli olan görev ve sorumluluklara uygun davranmamıştır. Anayasa Mahkemesi; bu nedenle müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiği, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve dolayısıyla derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşmaktadır.

40. Müdahelenin orantılılığı ile ilgili olarak, derece mahkemelerinin infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına hükmetmediği sadece cumhurbaşkanına hakaret vekamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarından ayrı ayrı 1 yıl 6 ay hapis cezası bakımından HAGB kararına başvurduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda başvurucuya yönelik HAGB kararının gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

41. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, 19). HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21). HAGB kurumunun anılan nitelikleri dikkate alındığında HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu söylenebilecektir. (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 48). Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale oluşturan HAGB kararının ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHAMİT BABAT (2)

B. No: 2015/17616 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAMİT BABAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17616)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Abdulhamit BABAT

Vekili : Av. Hürmüz BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresi tarafından başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

8. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu)2/9/2015 tarihli kararında, başvurucuya gelen "Demokratik Uygarlık Çözümü I Uygarlık Maskeli Tanrılar ve Örtük Krallar Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü II Kapitalist Uygarlık Maskesiz Tanrılar ve Çıplak Krallar Çağı", "Demokratik Uygarlık Çözümü III Özgürlük Sosyolojisi Tekrar Özgürlük Ütopyalarıyla Yaşama Çağı" ve "Demokratik Uygarlık Çözümü IV Ortadoğu'da Uygarlık Krizi Ortadoğu Kültürünü Demokratikleştirmek" isimli kitapların başvurucuya verilmemesine karar vermiştir.

9. Eğitim Kurulu söz konusu kitaplar hakkında, toplatma ve el koymanın devamı yolunda karar bulunduğunu belirtmiştir.

10. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 14/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar 15/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 12/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, başvuruya konu kitapların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74).

16. Öte yandan ifade özgürlüğü, Anayasa'da sayılan meşru amaçlar uyarınca sınırlanabilir. Özellikle başvuru konusu olaydaki gibi terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda, kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır (Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 32).

17. Başvurucunun şikâyeti, hakkında toplatma kararı bulunan söz konusu kitapların kendisine verilmemesidir. Başvurucu, kitapların kendisine verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma kararlarına karşı herhangi bir hukuk yoluna başvurmamıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, ilgili kitapların verilmemesine gerekçe olarak gösterilen toplatma ve el koyma kararının Anayasa'ya uygun olup olmadığı değil hakkında toplatma ve el koyma kararı bulunan kitapların başvurucuya verilmemesine ilişkindir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 51).

18. Anayasa Mahkemesi Sinan İyit kararında, hakkında toplatma kararı bulunan yayınların ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ya da tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Anılan kararda, bireylerin ifade özgürlüğüne toplatma ve el koyma kararlarıyla müdahalede bulunulduğu hâllerde mevcut olan zorunlu toplumsal ihtiyacın, özellikle terörle mücadelenin söz konusu olduğu durumlarda hükümlü ve tutuklular yönünden de mevcut olduğunda şüphe bulunmadığı belirtilmiştir. Bu doğrultuda hakkında toplatma kararı bulunan yayınlar ya da bu yayınlardan alıntı içeren dokümanların hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliğinin, düzeninin, disiplininin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli olmadığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir (Sinan İyit (2), §§ 52, 53).

19. Bu bağlamda terör suçundan mahkûm olan başvurucuya, hakkında toplatma kararı bulunan kitapların verilmemesi şeklindeki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve müdahalede açık bir dengesizlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Mehmet Çelebi Çalan (3), B. No:2014/4163, 19/12/2017, § 26).

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. 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).

21. Açıklanan gerekçelerle ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 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 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

B. No: 2016/25187 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/25187

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/25187)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

Vekilleri : Av. Pınar AKDEMİR

Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ile siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle de ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2016 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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. PKK'nın terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

10. Bununla birlikte kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Milli Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" ve "hendek olayları" olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30).

1. 6-7 Ekim Olayları

11. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

12. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz

mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişebulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir.

13. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

14. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlülüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarınakatılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

15. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak,

Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

16. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

17. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

2. Hendek Olayları

18. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

19. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan milletvekili seçimlerinde HDP Van milletvekili olarak seçilmiştir. Aynı zamanda 2014 yılından itibaren HDP'nin Eş Genel Başkanlığını yürütmekte olan başvurucunun 21/2/2017 tarihinde, kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisince (TBMM) milletvekilliği düşürülmüş ve akabinde Yargıtay Başsavcılığınca parti üyeliği düşürüldüğünden partideki görevi sona ermiştir.

20. 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.

21. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) PKK terör örgütüne yönelik gerçekleştirmiş olduğu hava operasyonlarını protesto etmek amacıyla 14-15/8/2015 tarihinde Almanya'nın Köln kentinde bir yürüyüş tertip edildiği, bu yürüyüşe başvurucunun da katılarak bir Alman televizyonuna röportaj verdiği, başvurucunun bu röportajda "...PKK bir halk özgürlük hareketidir. Aynı zamanda demokrasi ve eşitlik mücadelesi veren bir örgüttür. Bizler PKK'nın bu hedeflere ulaşma konusunda başvurduğu yöntemleri onaylamıyoruz. Ancak şunu da kabul etmeliyiz ki uyguladığı program terör değildir." şeklinde açıklama yaparak PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucu, Türkiye'nin birçok yerinde PKK tarafından "öz yönetim" adı altında özerklik ilan edildiği ve hendek olaylarının yaşandığı bir dönemde yaptığı bazı konuşmalar nedeniyle suçlanmıştır. Bu kapsamda;

- Başvurucunun Demokratik Gençlik Dernekleri Federasyonu (DEM-GENÇ) tarafından 13/12/2015 tarihinde Kayapınar (Diyarbakır) Belediyesi kapalı spor salonunda gerçekleştirilen kongrede yaptığı konuşmada "... Burası Amed [Diyarbakır] hem direnişin hem de zulmün başkenti. Halkımızın direnişinin geleceğe duyduğu özlemin, hayallerinin başkenti olmuştur. Amed. Nice büyük kavgalar verildi bu kentte, nice büyük direnişlere sahne oldu bu sokaklar, bu caddeler, bu topraklar. Halkın hayallerine geleceğe duyduğu özleme saldıranlar da oldu daima tarih boyunca. Ve bu kent tarih boyunca direndi. Bugün yine bir tarihsel direniş daha yaşanıyor. Sur da kardeşlerimiz, analarımız, gençlerimiz kadınlarımız ve halkımız tarihsel bir direnişe imza atıyor. Selam olsun bu tarihi kentin surlarında direnenlere, selam olsun bu direniş kalesinin surlarını koruyanlara ve sadece surda değil dört bir yanda bu zulüm iktidarına karşı savaştan ve Ölümden başka hiçbir şey bilmeyen bu siyasi iktidara karşı halkımız direnme hakkını kullanıyor ... Devrim şehitleri mücadelede yitirdiklerimiz bizim rehberimiz olmaya devam edecek." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun 13/12/2015 tarihinde Sur ilçesinde PKK/KCK terör örgütüne yönelik yapılan operasyonları ve Sur ilçesinin bazı mahallelerinde uygulanan sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen yürüyüş sonrasında yaptığı açıklamada "... Bugün Sur halkı bundan önce öz yönetim talebini ilan eden bütün halklarımızın yaptığı gibi barışın ve yeni bir yaşamın temeli olabilecek demokratik taleplerini ortaya koyuyor ... Bugün Sur için seferber olma zamanıdır, tüm halkın Sur halkının yaşamına ve demokratik taleplerine sahip çıkma zamanıdır ... Bu ateş İstanbul'u İzmir'i Ankara'yı Manisa'yı Muğla'yı Denizli'yi Antalya'yı yakar ... Direngen Sur halkını selamlıyorum ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- 26-27/12/2015 tarihlerinde Diyarbakır'da Demokratik Toplum Kongresi'nin (DTK)

olağanüstü kongresi yapıldığı, kongrenin ilk gününde bir deklarasyon hazırlandığı, bu deklarasyonda özetle demokratik özerkliğin ilanına ve fiilî olarak işletilmesine yönelik sürecin başlatılacağı ifade edilmiştir. Başvurucunun 27/12/2015 tarihinde burada yaptığı konuşmada "... Bugün bu deklarasyonda ifade edilen söz ve talep uzun zaman süren mücadelemizin hem de bugün devam eden demokrasi direnişin, özyönetim direnişinin talebidir. Bugün yaşanan direnişler nedensiz değildir ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- 31/12/2015 tarihinde Diyarbakır Sur ilçesinde hendek kazan terör örgütü mensuplarına yönelik güvenlik güçlerinin yürütmüş olduğu operasyonları protesto etmek amacıyla Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi önünde başvurucunun eş genel başkanı olduğu HDP tarafından protesto eylemi gerçekleştirildiği, bu protesto eyleminin gerçekleşmesi için DTK, HDK, HDP, DBT, KJA ve Amed Gençlik Örgütünün çağrılar yaptığı, yine 29/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütüne müzahir bir internet sitesinde "31 Aralık'ta Sur'a büyük yürüyüş var" çağrısı yapıldığı, bu protesto eylemlerinde "Her yer direniş, her yer suriçi", "Faşist devlet kürdistanımdan defol", "Kürdistan TC'ye mezar olacak", "Yaşasın Cizre direnişi" ve "PKK halktır, halk burada" şeklinde sloganlar atıldığı, başvurucunun da bu eylemde yaptığı ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanan konuşmasında "... Bütün Türkiye halklarını her yerde Diyarbakır'a ses vermeye, Şırnak'a, Mardin'e, Nusaybin'e, Cizre'ye, Sur'a, Silopi'ye, Silvan'a ses vermeye davet ediyoruz ... Halk sizin topyekün bu saldırganlığınıza ve inkarcılığınıza karşı da direnmeyi bilir ... Tarihte her zaman direnenler kazanır, her hak her mevzi mücadele vermeden elde edilmez ... Halk demokrasi ve barışın direnişin saflarında bulunmalıdır ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- 6/1/2016 tarihinde Diyarbakır Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Kayapınar ilçe binasında Silopi ilçesinde PKK/KCK terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında hayatını kaybeden S.D., P.N. ve P.U. için anma programı yapıldığı, başvurucunun burada yaptığı ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanan konuşmasında "... Arkadaşlar ben de S., P. ve F. yoldaşlarımızın şahıslarında öz yönetim direnişinde şehit düşen yaşamını kaybeden bütün kadınların kadın direnişlerini saygı ve minnetle selamlıyorum ... Öz yönetim direnişi yaşam için bir direniştir ... Asla unutmayacağınız onların direndiği gibi direnmek onların yaşadığı gibi yaşamak ve onların işaret ettiği yere yürümek de bizim onlar ardından verdiğimiz sözümüzdür ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- 8/3/2016 tarihinde "8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü" adı altında Diyarbakır İstasyon Meydanı'nda düzenlenen halka açık toplantıda ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olduğu belirtilen bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanan konuşmasında başvurucunun "... Baş eğmeyen kadının, teslim olmayan kadının ve teslimiyete inat direnişin bayrağı meşale olan kadının, sembolü olarak birleştiniz buluştunuz ve bugün bu meydandan direnişin şehrinden amedin Sur'un bağrından direnerek özgürleşen, özgürleşerek güzelleşen tüm kadınları saygıyla coşkuyla selamlıyoruz ... Kadınların yüreğinden, kadınların direnişinin tam orta yerinden Sur'a selam olsun, Cizre'ye, Silopi, Silvan'a, İdil'e ve baş eğmeyen özgürlük sevdalılarına selam olsun ... O yaşam ve mücadele içerisinde kahramanca direnen o aydınlık yürekli, ak alınlı şehitlerimize kadınlara verdiğimiz sözümüz var ... Ve evet bizler tarihi bugün direnenler yazacak ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

iii.Başvurucunun soruşturma mercilerince PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen ve DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı ve bu

etkinliklerde -bir kısmı yukarıda verilen- konuşmalar yaptığı ileri sürülmüştür.

iv.Başvurucunun ayrıca kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Kobani'de PKK terör örgütünün Suriye'deki uzantısı olduğu ifade edilen PYD/YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı dönemde PKK'nın yayın organlarında yapılan açıklamalarla halkın ayaklanmaya çağrıldığı, -başvurucunun da üyesi olduğu- HDP MYK adına sosyal medya üzerinden yapılan açıklamayla da halkın sokağa ve direnişe davet edildiği, bu çağrılar üzerine ülkenin birçok yerinde binlerce kişi tarafından gerçekleştirilen büyük şiddet olaylarının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 11-17). Bu kapsamda;

- 9/10/2014 tarihinde HDP Diyarbakır İl Başkanlığında partinin Eş GenelBaşkanı Selahattin Demirtaş'ın basın açıklaması yaptığı ve birçok televizyon kanalından canlı olarak yayımlanan konuşmasında "... DAEŞ örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için bahsi geçen çağrıları yaptık, insanlar sokağa çıktı hiçbir yerde şiddet kullanılmadı, şiddet kullanılsın demedik, siyasi mücadele amaçlı çağrı yaptık ... şiddeti büyüten HDP nin çağrısı değil halkın gösterileri değil tahrik edenleri bulmak hükümetin görevidir, şiddet eylemleri olmamalı, kobané'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli, kobané'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli ... Provakatörler olayları kışkırttı ve raydan çıkarttı, büst ve bayrak yakarak provakasyonu arttırdılar ..." şeklinde açıklamada bulunduğu, bu sırada başvurucunun da Selahattin Demirtaş'ın yanında bulunarak bu açıklamayı sahiplendiği ileri sürülmüştür.

- 23/10/2015 tarihinde Özgür Gün TV isimli televizyon kanalında "Özel Program" isimli programa katılan başvurucunun daha önce söylediği belirtilen "sırtımızı YPJ'ye dayadık" söyleminin hatırlatılması üzerine "... Tabii ki aynı noktadayım. Sırtımı yanlış yere yaslamam yani ben çok doğru yere yasladım sırtımı ve ne kadar sırtımızı doğru yere yasladığımızı gördük geçen tüm zaman ne kadar doğrusu bir söz olduğunu söylediğimi kanıtladı ki sırtımızı PYD'ye, YPG'ye, YPJ'ye yaslanmışız ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

22. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif o tarih itibarıyla Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

23. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi

hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

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

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

26. 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.

27. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, uhdesinde bulunan başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarını isnat edilen suçların Van Cumhuriyet Başsavcılığının görevi kapsamında olduğu; Van Cumhuriyet Başsavcılığı ise soruşturmanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisi kapsamında olduğu gerekçeleriyle yetkisizlik kararı vererek Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, yetkisizlikle gelen ve/veya uhdesinde bulunan soruşturma dosyalarının "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuki bir fayda olacağı" ve "suçun vasfının tayini konusundatüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği" gerekçesiyle birleştirilmesine karar vermiştir.

28. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının "eylem bütünlüğü" açısından -2016/25124 sayılı soruşturma dosyasında- birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca (Ankara, Van ve Diyarbakır) düzenlenen fezlekelerde suça konu edilen fiillerin birlikte değerlendirilmesi söz konusu olmuştur.

29. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları (Ankara ve Diyarbakır) tarafından 6/9/2016 ve 6/10/2016 tarihlerinde çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek savcılıklara davet edilmiş ancak kendisi bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde dokunulmazlıklara ilişkin Kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra HDP Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş 19/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir

arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma" şeklinde ifadeler kullanmıştır.

30. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 8/10/2016 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasıuyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından bu karara9/12/2016 tarihinde itiraz edilmiş, söz konusu itiraz Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğince benzergerekçeyle reddedilmiştir.

31. 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.

32. Başvurucu, bu kapsamda 4/11/2016 tarihinde Ankara'da bulunan evindeyakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne getirilerek burada gözaltında tutulmuştur.

33. Başvurucu, aynı gün ifadesi alınmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucu "... Ben halen milletvekiliyim ve mecliste 3. büyük partinin eş genel başkanıyım. Yapılan bu operasyonların hukuk çerçevesinde yapılmadığını, siyasi iktidarın bu operasyonları ve gözaltıları kendi ikbali için hukuku alet etmek suretiyle yaptırdığını, ayrıca hukuk ilkeleri çerçevesinde işlemlerin sağlıklı bir şekilde yürüyeceğini düşünmüyorum. Yargı erki toplumda denge unsurudur ve düzenleyici bir rolü vardır. Bu şekilde hareket eden yargı toplumun dengelerinin ve dinamiklerinin bozulmasında rol almaktadır. Bu durum son derece yanlıştır. Bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz. Şahsınızı değil bizi seçen seçmen kitlelerini temsil ederiz. Şu anda da yasamanın, meclisin dokunulmazlığına sahip bir üyesi, milletvekili sıfatıyla karşınızdayım. Benim temsil ettiğim kimliğe ve halkımın iradesine saygısızlık yapılmasına izin vermem mümkün değildir. Ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda hesap vermekten asla çekinmiyorum. Veremeyeceğim hiçbir hesabım da yoktur. Ülkemizde yargının saygınlığı ayaklar altındayken, düğmesiz olan cübbelerini iliklemeye çalışan böylesi bir siyasi yargılamanın öznesi olmayı da asla kabul etmeyeceğim. Şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddütüm ve saygısızlığım yoktur ancak şaibeler ile dolu bir siyasi geçmişe sahip olan Erdoğan emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosunda figuran olmayı kabul etmiyorum. Soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim. Yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetinin adil olacağına inancım yoktur. Benim buraya getirilmem bile hukuk dışıdır. Siyasetçilerin siyaset arenasındaki muhatapları siyasetçilerdir, yargı mensupları değildir. Bu anlamda sizler evrensel ve demokratik hukuk

ilkelerine ve Türkiyenin imzalamış olduğu, aynı zamanda bir Anayasa hükmü de olan uluslararası anlaşmalara bağlı olması gereken yargı mensupları olarak siyasi oyunların ve tezgahların parçası olmayı reddetmelisiniz. Bizler ülkemizde çoğulcu demokratik bir rejim inşa edilip, barış ve huzur sağlanıncaya kadar siyasi mücadelemize kararlılıkla devam edeceğiz. Toplumsal kutuplaşma ve kamplaşmaya karşı eşit ve birlikte yaşamın, şiddete karşı demokratik siyasi mücadeleyi, tekçiliğe karşı çoğulculuğu, faşizme karşı demokrasiyi, mezhepçi ırkçı politikalara karşı inanç ve vicdan özgürlüğünün, ayrımcılığa ve nefret söylemine karşı eşitliği ve elbette kürt halkının halk olmaktan kaynaklı bütün haklarını, alevi toplumunun eşit yurttaşlık talebini, dini azınlıkların inanç özgürlüklerini, kadınların toplumsal sosyal siyasal ekonomik yaşama eşit katılımını, kapitalist tahribata karşı çevre ve ekolojinin korunmasını, sermayenin kar hırsına karşı emeğin, çalışanların haklarını savunmaya, korumaya devam edeceğiz. Parlamentoda da olsak cezaevinde de olsak bu düşüncelerimizi savunmaktan ve bunlar uğruna mücadele etmekten bizi alıkoyamayacaksınız. Başkanlık adı altında ülkemize ve halkımıza dayatılan bu faşist düzenden kurtulacağımıza şüphemiz yoktur. Er ya da geç demokrasi mücadelemiz kazanacaktır. Erdoğan şahsında köhnemiş bu rejim değişecektir. Sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur. Siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım sorgulayabilir. Hakkımda isnat edilen suçlamalar ile ilgili olarak hiçbir soruya cevap vermeyeceğim. Bu aşamadan sonra susma hakkımı kullanıyorum" şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafilerinin ise yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek müvekkillerinin serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

34. 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 olayları"na, "hendek olayları"na, başvurucunun bazı konuşmalarına ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinildiği anlaşılmıştır.

35. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde Savcılık aşamasında verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve devamında "O savunma Partimizin hazırladığı ortak savunma metnidir. Hakimliğiniz huzurunda da aynı metni vereceğim. Böyle bir yargılama ile karşılacağımızı biliyorduk. Savcılık makamında verdiğim ifademde ben bugün burada bağımsız yargının yapıldığını düşünmüyorum. Bugün çok açık siyasi bir yargı ile karşı karşıyayız. Biz barış destekli bir parti olarak kalacağız. Biz bu ülkenin gözümüzün önünde savaşa sürüklenmesine sessiz kalamayız. Bu ülkede siyaset sorunları çözseydi. Sizlere hiçbir şekilde iş düşmezdi. Ben siyasetçiyim. Sözler söylerim bu sözleri de savunurum. Bizler yargıya hesap vermekten çekinmiyoruz. Ama bu yargılamaların hepsi merkezi iktidar tarafından tasarlanmıştır. Türkiye' yi düzenleyendüzenli bir sistem yoktur. Siyasetçiler için söz söyleme ve yasama dokunulmazlığı dışında bütün haklar kaldırılabilir. Ben daha önce de siyasetçilik yapmış bir insanım. Hapishaneye de girmiş çıkmışlığım vardır. Bundan dolayı da korkum yoktur. Bizim kendimizden sakınacağımız hiçbir şey yoktur. Şuan yargılanması gerekenler bizler değiliz. O darbe girişiminin kimler tarafından tezgahlandığını planlandığını isim isim biliyoruz. Ama buna rağmen yargılanan bizleriz. Bizler

tutuklanmadan önce bile sizin tarafınızdantutuklanacağımız biliniyor. Ben üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Ben şiddet içeren direnişleri övmüyorum. Bizim partimizin programında şiddetin her türlüsüne karşıyız. Bizler Türkiye'de şiddet ortamı, savaş ortamı kalksın diye uğraşıyoruz. Konulaşacak çok şey var ama adil bir şekilde yargılama olmadığı için gereksiz görüyoruz. Barış sevdalısı olduğumuz için insanlar bize oylarını verdiler. İktidara demokrasi yaramamıştır. Anayasayı tanımıyorum diyenler bizler değiliz. Başkanlık sevdasına düşenler bizler değiliz. Biz HDP olarak demokrasi ve özgürlük mücadelesi veriyoruz. 2500'e yakın arkadaşımız tutuklu ya da hükümlüdür. Bu uğurda şehit olan bir çok arkadaşımız vardır. İsteğimiz Türkiye'deki bütün insanların huzur içinde yaşamasıdır. Tam demokrasidir. Tutuklama talebinin reddini talep ediyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.Başvurucunun müdafileri de tutuklama işleminin hukuka aykırı olduğunu ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını belirterekmüvekkillerinin serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

36. 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. Hâkimliğin tutuklama kararında öncelikle "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunduğu görülmüştür.

37. Anılan kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak da bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar şöyle özetlenebilir:

i. HDP'nin sosyal medya hesabından Kobani'de yaşanan olaylar nedeniyle halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapıldığı, bu açıklamaların HDP MYK toplantısından sonra toplantının sonucu olarak basında yapılan bir çağrı olduğu, başvurucunun da eş genel başkanı ve HDP MYK üyesi olduğu, bu çağrı sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatizanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda ölenlerin olduğu, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve vatandaşların işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerlerinin ve bankaların yağmalandığı, kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvurucunun da içinde bulunduğu kişilerce halkın suç işlemeye alenen tahrik edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun değişik tarihlerdeki miting, toplantı, gösteri, televizyon programları ve DTK kongresinde yaptığı konuşmalarda;özellikle de Sur, Cizre, Nusaybin, Silopi ve diğer bazı yerlerde sözde demokratik özerklik gerekçesi ile hendek kazarak terör eylemleri gerçekleştiren PKK terör örgütü mensuplarının eylemlerini destekleyici, meşrulaştırıcı, övücü ve yüceltici şekilde beyan ve açıklamalarda bulunduğu, bu yerlerdeyapılan terör eylemlerinin haksızlığa karşı yapıldığını iddia ederek gerekirse eylemlerin Türkiye'nin her tarafına yayılabileceğini söylediği, çatışmalarda ölen terör örgütü mensuplarını "şehitlerimiz" diyerek tanımladığı, bazı terör örgütleri ile işbirliği ve dayanışma içinde olduklarını dolaylı olarak beyan etttiği, PKK terör örgütünün uyguladığı programın terör olmadığını söylediği ve PKK/KCK terör örgütünün ilan ettiği demokratik özerklik açıklamalarını destekleyici beyanda bulunduğu, böylece silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

38. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçlara ilişkin

yasadayazılı cezaların üst hadleri dikkate alındığında CMK'nın 100/1.maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olması, müsnet suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, müsnet suçlar için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

39. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 11/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

40. Anılan karar 16/11/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

41. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. 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.

43. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen sekiz ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 21) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların "eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması yoluna gidildiğini" belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"...

Katıldığı televizyon programında, Demokratik Toplum Kongresi Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında, yaptığı konuşmalarda kazılan hendeklerin kapatılması, barikatların kaldırılması, bombalı/mayınlı tuzaklamaların imha edilerek sokakların ve mahallelerin güvenli hale getirilmesi yönünde operasyonel çalışma yapan güvenlik güçlerini ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini İŞGALCİ olarak nitelendirerek, bu eylemleri gerçekleştiren terör örgütü mensuplarının taleplerinin kendi talepleri olduğunu ve onların sözcüleri olduklarını beyan ederek halkı direnişe çağırmaları yönündeki eylemlerinin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır.

...

Şüphelinin terör örgütü propagandası yapmak suçunu işlediğini gösterir yeterli delilin mevcut olduğu, .. üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluştuğu,

...

Siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirdiği ...anlatılan eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği, eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturduğu,

...

Şüphelinin ... PKK/KCK üst düzey yöneticilerinin talimatları doğrultusunda hareket eden örgüt mensuplarına yönelik güvenlik güçlerince yapılan operasyonları katliam, örgüt mensuplarınca kazılan hendekleri özgürlük mücadelesi ve direniş olarak nitelendirdiği,

vatandaşları bu hususta örgüt mensuplarına destek olmaya ve direnmeye çağırdığı, ölen örgüt mensuplarından şehit diye bahsettiği, PKK/KCK terör örgütü elebaşısı Abdullah ÖCALAN'ı Kürt halk önderi olarak kabul ettiği, yine terör örgütü mensuplarının devletin güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmaları haklı gösterdiği, bu nedenle de konuşma; içeriği itibariyle bir bütün halinde terör yöntemlerini kullanmaya özendirici ve terörizmi yüceltici nitelikte olduğu, bu şekilde şüphelinin terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediği,

...

Bir siyasi partinin eş genel başkanı olan şüphelinin örgütçe önem atfedilen ve çağrı yapılan 31/12/2015 tarihli etkinliğe katılması yine örgüt çağrısı üzerine yapılan ve örgütçe atfedilen benzer etkinliklere de katılması bu etkinliklerde yapmış olduğu konuşmalar ve halkı direnişe davet etmesi şüpheli hakkında daha önce düzenlenen fezleke içerikleri bir arada değerlendirildiğinde şüphelinin eylemlerinin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil üyesi olma suçunu da oluşturduğu,

...

Şüpheli ...fezlekelerde yer alan konuşma ve eylemlerinde özetle; terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde konuşmalar yapmıştır. Yani terör, cebir, şiddet veya tehdit olgusunu meşru göstermiştir ...

...

HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından 06/10/2014 tarihinde ... sosyal paylaşım sitesi üzerinden yayınlanan ... açıklama ile halk sokaklara çıkmaya davet edilmiş, bu açıklama ayrıca yazılı ve görsel yayın organlarına da gönderilerek alenileştirilmiştir. HDP Eş Başkanları ve Merkez Yürütme Kurulu (MYK) üyeleri dahil tüm yöneticileri, IŞİD'in Kobaniye saldırılarını bahane ederek halkı silahlı isyana tahrik ve teşvik etmiştir.

...

Şüpheli hakkında düzenlenen bazı fezlekelerde her ne kadar nitelendirme "terör örgütü üyesi olmak", "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek", "örgüte yardım" şeklinde yapılmış ise de; şüphelinin örgüt yöneticisi konumunda bulunduğu bu nedenle ilgili fezlekelerde atılı suçların örgüt yöneticiliği suçunun içerisinde [kaldığı anlaşılmaktadır].

44. 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.

45. Aynı tarihte yapılan inceleme sonucunda Mahkeme, başvurucuya yüklenen örgüt yöneticiliği suçunun Ankara'da işlendiği gerekçesi ile davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle yetkisizlikkararı vermiştir.

46. Yetkisizlik kararı ile Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilen dosya hakkında Mahkeme, yetkili mahkemeninDiyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesi ile karşı yetkisizlik kararı vererek yetki uyaşmazlığının giderilmesi için dava dosyasını Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

47. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/4/2017 tarihli ilamıyla ile yetkili mahkemenin Ankara Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna kesin olarak karar verilmiştir. Bu karar sonrasında dava

dosyası yeniden Ankara 16. Ağır Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş, dosyanın E.2017/159 sayılı sırasına kaydı yapılmış vebu dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

48. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

49. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu, milletvekili oluşu ve dokunulmazlığının devam ettiği hususları dikkate alınmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını ve bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'da gözaltı kararına karşı itiraz hakkının düzenlenmiş olduğu, ayrıca anılan Kanun gereğince tazminat yoluna da başvurulabileceği fakat bu usule ilişkin yollara başvurulmadan bireysel başvuru yapıldığı ifade edilmiştir.

53. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, yakalama ve gözaltına alma tedbirlerinin hukuka aykırı olarak uygulandığına ilişkin beyanını tekrar etmiş ve Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine göre dava açtığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

55. 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."

56. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek

ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

57. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olmaları yanında, telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiklerinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanımaları gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduklarının gösterilmesi ya da en azından etkili olmadıklarının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

58. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü açıktır. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

59. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa (ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

60. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi, hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak (talep etmesi hâlinde) başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

61. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

62. Bu kapsamda başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla tazminat davası açtığını ve bu davanın Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde E.2017/584 no.lu dosyada görülmeye devam ettiğini belirtmiştir.

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.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu, Anayasa ile öngörülen usulün dışında dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığını, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı; değişik tarihlerde milletvekili ve bir siyasi parti eş genel başkanı sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetler ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

66. Başvurucu, tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca milletvekili ve bir siyasi partinin eş genel başkanı olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yerine ölçülük ilkesinin ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini, suça konu edilen açıklamaların birkaç yıl öncesine dayandığını, tüm delillerin toplandığını vekaçma şüphesini gösteren somut bir olgunun bulunmadığını belirtmiştir.

67. Tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini yerine getiremediğine değinen başvurucu ayrıca Hükûmete ve onun uygulamalarına yönelik muhalefetini yükselttiği ve insan haklarına yönelik ihlallerin en sert şekilde yaşandığı bir dönemde tutuklandığını belirterek tutuklama kararının HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını ileri sürmüştür. Son dönemde Kürt siyasetçilerin ve muhalefet odağındaki herkesin yargı ve Hükûmet tarafından hedef alındığını ve onlarcasının gözaltına alınıp tutuklandığını, böylelikle muhalefetin susturulmasının hatta muhalif milletvekillerinin siyaset yapmasının imkânsız hâle gelmesinin hedeflendiğini söyleyen başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

68. Sonuç olarak başvurucu, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

69. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Sulh CezaHâkimliğinin karar verirken bireyselleştirmede bulunduğu, suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için

inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı ve somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığı belirtilmiştir.

70. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tutuklama kararında belirtilen konuşmaların TBMM'de yapılan grup toplantıları ve benzeri yasama faaliyetlerinde ifade edildiği, bu açıklamaların ifade özgürlüğü ile toplantı ve siyasi faaliyet hakkı kapsamında kalan konuşmalardan ibaret olduğu, kaçma şüphesinin bulunmadığı ve tutuklama kararının gerekçeden yoksun olduğu dikkate alındığında Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

71. 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."

72. 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."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, sekiz ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. §21) nedeniyle PKK silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

76. Diğer taraftan başvurucu, Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

77. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı

belirtilmiştir.

78. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle, bu maddenin TBMM'ce kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 23, 24).

79. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 70 milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

80. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

81. Nitekim Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 36).

82. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlanması nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 143).

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

84. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği "6-7 Ekim olayları", "hendek olayları", başvurucunun bazı konuşmaları ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerekPKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 37).

85. Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan açıklamada halk sokağa çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağrılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP'nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'nın Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamadada

halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağrılmıştır. Açıklamada ayrıca "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağrılmış, tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 tarihinde başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerineyayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve çok sayıda kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 16, 17).

86. Başvurucunun da hazır bulunduğu sırada partinin eş genel başkanlığını birlikte yürüttüğü Selahattin Demirtaş, HDP MYK tarafından yapılan çağrıyı (PKK'nın Suriye'deki uzantısı olduğu kabul edilen PYD/YPG ile DAEŞ arasında Suriye'nin Kobani kentinde yaşanan çatışmalar bağlamında) DAEŞ'in Türkiye sınırına kadar ilerlediğini öğrendiği için yaptıklarını, çağrının şiddete yönelik olmadığını, gösterilerin provokatörlerin kışkırtması sonucunda rayından çıktığını ve şiddet olaylarının yaşandığını, çağrının hâlen arkasında olduklarınıbasın yayın organlarına verdiği demeçte ifade etmiştir (Selahattin Demirtaş, § 37).

87. HDP'nin sosyal medya hesabından halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde MYK adına çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, söz konusu çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmemiş; aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca basın yayın organlarından birine verdiği demeçte PKK'nın Suriye'deki uzantısı olduğu kabul edilen PYD/YPG'yi kendileri için bir destek olarak gördüklerini beyan etmiştir (bkz. § 21).

88. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve -PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan- PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki "metropolleri işgal etmeye" yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşam şansı tanımama" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur (Selahattin Demirtaş, § 27).

89. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de -iki terör örgütü arasında- yaşanan çatışmalar gerekçe gösterilerek bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı, HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış, çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış, kamu düzeni bozulmuştur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı

kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir.

90. Öte yandan kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK, aralarında Sur'un da bulunduğu -PKK Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerindeki- bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu kapsamda Sur, Cizre, Silopi, Silvan ve İdil'dede operasyonlar gerçekleştirilmiş, bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. § 18).

91. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucunun bu olayların yaşandığı dönemdeDiyarbakır'da DEM-GEÇ'in kongresinde yaptığı konuşmada "... Bugün yine bir tarihsel direniş daha yaşanıyor. Sur'da kardeşlerimiz, analarımız, gençlerimiz kadınlarımız ve halkımız tarihsel bir direnişe imza atıyor. Selam olsun bu tarihi kentin surlarında direnenlere ... Devrim şehitleri mücadelede yitirdiklerimiz bizim rehberimiz olmaya devam edecek ...", Diyarbakır İstasyon Meydanı'nda yaptığı konuşmada "Sur'a selam olsun, Cizreye Silopi Silvana İdile ve baş eğmeyen özgürlük sevdalılarına selam olsun. ...O yaşam ve mücadele içerisinde kahramanca direnen o aydınlık yürekli, ak alınlı şehitlerimize ...", Sur ilçesinde sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek amacıyla yapılan yürüyüş sonrasında yaptığı açıklamada "... Bugün Sur için seferber olma zamanıdır, tüm halkın Sur halkının yaşamına ve demokratik taleplerine sahip çıkma zamanıdır. ...Bu ateş İstanbul'u İzmir'i Ankara'yı Manisa'yı Muğla'yı Denizli'yi Antalya'yı yakar ... Direngen Sur halkını selamlıyorum ..." şeklinde beyanlarda bulunduğu iddia edilmiştir.

92. Silopi ilçesinde PKK/KCK terör örgütüne yönelik operasyon sırasında hayatını kaybeden S.D., P.N. ve P.U. için DBP'nin Kayapınar ilçe binasında yapılan anma programında başvurucunun "... Arkadaşlar ben de S., P. ve F. yoldaşlarımızın şahıslarında öz yönetim direnişinde şehit düşen ... bütün kadınların ... direnişlerini saygı ve minnetle selamlıyorum. ... Öz yönetim direnişi yaşam için bir direniştir. ...Asla unutmayacağınız onların direndiği gibi direnmek onların yaşadığı gibi yaşamak ve onların işaret ettiği yere yürümek de bizim onlar ardından verdiğimiz sözümüzdür ..." şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir.

93. Başvurucunun hendek olayları devam ederken -2015 yılında- Diyarbakır'da yapılan DTK olağanüstü kongresindeki konuşmasında ise "... deklarasyonda ifade edilen söz ve talep uzun zaman süren mücadelemizin hem de bugün devam eden ... özyönetim direnişinin talebidir ..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

94. Başvurucunun aynı tarihlerde PKK terör örgütüne müzahir bir internet sitesinde yapılan çağrılar üzerine Diyarbakır Sur ilçesinde hendek kazan terör örgütü mensuplarına yönelik güvenlik güçlerinin yürütmüş olduğu operasyonları protesto etmek amacıyla yapılan bir toplantıdaki konuşmasında "...Bütün Türkiye halklarını her yerde Diyarbakır'a ses vermeye, Şırnak'a, Mardin'e, Nusaybin'e, Cizre'ye, Sur'a, Silopi'ye, Silvan'a ses vermeye davet ediyoruz. ...Halk sizin topyekün bu saldırganlığınıza ve inkarcılığınıza karşı da direnmeyi bilir ..." şeklinde beyanda bulunduğu ifade edilmiştir.

95. Anılan konuşmalar "Hendek olayları"nın en yoğun şekilde yaşandığı yerlerden biri olan Diyarbakır'da yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve

bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

96. Başvurucu, 2015 tarihinde yaptığı bir konuşma nedeniyle de suçlanmaktadır. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin tespitlerine göre TSK'nın PKK terör örgütüne yönelik gerçekleştirmiş olduğu hava operasyonlarını protesto etmek amacıyla Almanya'nın Köln kentinde bir yürüyüş tertip edilmiş, başvurucunun katıldığı bu yürüyüş sırasında bir Almantelevizyonuna verdiği demeçte "...bir halk özgürlük hareketidir. Aynı zamanda demokrasi ve eşitlik mücadelesi veren bir örgüttür. Bizler PKK'nın bu hedeflere ulaşma konusunda başvurduğu yöntemleri onaylamıyoruz. Ancak şunu da kabul etmeliyiz ki uyguladığı program terör değildir." şeklinde sözler sarf ettiği ileri sürülmüştür. PKK'yı ve uyguladığı terör eylemlerini olumlayan ve meşrulaştıran ifadeler içeren söz konusu konuşmaların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

97. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

98. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

99. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 38).

100. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçları, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, § 161).

101. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucuyu ifadesini almak üzere farklı tarihlerde çağrı kâğıdıyla davet ettikleri ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucunun mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı, yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 29). Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

102. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

103. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında

ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/06/2017, § 268; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/07/2017, § 76).

104. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

105. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili verdiği Mehmet Haberal (B. No: 2012/849, 4/12/2013), Mustafa Ali Balbay (B. No: 2012/1272, 04/12/2013) Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014), Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetlerini incelemiştir. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin -hiçbir durumda- tutuklu olarak yargılanamayacakları yönünde bir değerlendirmede bulunmamıştır.

106. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; yakın tarihte verdiği Gülser Yıldırım (2), ve Selahattin Demirtaş kararlarında, başvuruculaların "milletvekili olmaları dolayısıyla tutuklamanın ölçüsüz olduğu" yönündeki iddialarını -tutuklamanın hukukiliği bağlamında- incelerken yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmadığını ve milletvekilliğinin başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmediğini belirtmiştir. AnayasaMahkemesi bu kapsamda yaptığı inceleme sonucunda, milletvekili olan başvuruculaların tutuklanmalarının ölçüsüz olmadığını değerlendirmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 163; Selahattin Demirtaş, § 176).

107. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine AİHM, PKK ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla dokunulmazlıkları kaldırılan ve sonrasında tutuklanan milletvekillerinin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını kabul etmemiştir (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: (23878/94...) 26/11/1997, § 40).

108. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2014 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

109. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş; akabinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları, ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

110. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesine müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi ve başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 26-29). Dolayısıyla soruşturma süreci içinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

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

112. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş, § 176).

113. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu, hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini, bu nedenle savunma yapma ve tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde, tutuklamaya neden olan hususların gerek medyada gerekse dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinde kamuoyu gündemine geldiği, başvurucunun silahlı terör örgütünün üyesi ve yönetici olduğu iddialarının ve özellikle 6-7-8 Ekim olaylarının soruşturma konusu yapıldığı dikkate alındığında bu eylemleri bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ayrıca Savcılık ifadesinde, sorguya sevk yazısında ve Sulh Ceza Hâkimliği sorgusunda suçlamaların ayrıntılı olarak açıklandığı ve bu iddiaları

çürütmeimkânının başvurucuya sağlandığı ifade edilmiştir.

117. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları aynen tekrar etmiş; kısıtlılık kararının soruşturma mercilerinin işlemlerine karşı etkili bir şekilde savunma yapma hakkını engellediğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

118. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

119. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

120. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

121. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 8/10/2017 tarihinde "kısıtlılık" kararı verilmiştir. Başvurucu, kısıtlama kararının verildiği tarihten sonra 4/11/2016 günü tutuklanmıştır. Başvurucu, kısıtlılık kararının kaldırılması için 9/12/2016 günü itirazda bulunmuş; söz konusu itiraz Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

122. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 1/2/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

123. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır.Öte yandan başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiştir (bkz. § 33).

124. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 34). Anılan talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş; ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir.

Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. § 35). Hâkimlik tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 37). Ayrıca başvurucunun on beş sayfadan ibaret tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

125. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

126. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânı verilmediği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

127. Başvurucu, soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamınınmilletvekili ve bir siyasi parti olan HDP eş genel başkanı sıfatıyla değişik tarihlerde katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar olduğunu, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 19., 26. ve 67. maddeleri, Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

128. Bakanlık görüşünde, milletvekili olan başvurucunun kendisini destekleyen belirli bir halk kesimi üzerinde etkinliğinin bulunması ve tutuklamaya konu olan eylemleri devamlı şekilde sürdürmesi dikkate alındığında uygulanan tedbirin toplumun korunması, huzur içinde yaşamın devamı ve şiddetin önlenmesi için demokratik toplum bakımından gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

129. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, tutuklanmasına neden olan açıklamaların çoğunun yasama faaliyetleri kapsamında TBBM çatısı altında dile getirildiğini, bu açıklamaların muhalif bir partinin eş genel başkanı olarak seçmenlerini temsil ederken katıldığı eylemlerde tekrar edildiğini, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetlerine katılamadığını ve kendisine oy veren seçmenlerin de bu şekilde serbest seçim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

130. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler

üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/02/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

131. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 82-113). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

132. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

C. Diğer İddialar

133. Başvurucu, ayrıca 28/3/2017 tarihli dilekçe ile ek beyanda bulunmuştur.

134. Başvurucu, anılan dilekçesinde, Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2013 tarihli kararıyla hakkında örgüt propagandası suçundan verilen 10 ay hapis cezasının Yargıtay 16. Ceza Dairesince 22/9/2016 tarihinde onanması gerekçe gösterilerek TBMM'ce 21/2/2017 tarihinde milletvekilliğinin düşürüldüğünü, akabinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kararıyla siyasi partisindeki görevinden çıkarıldığını oysa milletvekilliğinin düşürülmesine neden olan kesin hükmün Anaysa Mahkemesi önünde bulunan bu dosya kapsamında olduğunu da belirterek milletvekilliğinin düşürülmesi kararının Sözleşme'nin 18. maddesinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

135. Yapılan incelemede, başvurucunun tutuklanmasına neden olan ve yukarıda (bkz. § 21) özet olarak anlatılan fezleke içeriklerinde başvurucunun milletvekilliğinin düşürülmesine neden olan hükme esas Adana'da işlendiği iddia edilen bir eylem ve olaydan bahsedilmediği, söz konusu suçların 2014 Ekim-2016 Kasım (yakalanma tarihi) arasında Van ve Diyarbakır'da işlendiği belirtilen eylemlerden ibaret olduğu anlaşıldığından bu bakımdan başvurucunun ek beyan dilekçesinde ileri sürdüğü iddiasının bu başvuruyla ilgili olmadığı anlaşılmıştır.

136. Başvurucu; bu şikâyetlerini ek beyan dilekçeleriyle ve yeni bir başvuru yapmaksızın, harç ödemeksizin öne sürmüştür. Başvurucunun bu şikâyetlerinin bu aşamada değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonuçlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına her türlü hak taleplerinin sunulması kaçınılamaz bir hâl alır ve bireysel başvuru için öngörülen usul

kuralları da anlamsız hâle gelir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Şüphesiz bireylerin koşulları bulunduğu takdirde ayrı bir başvuru yapma imkânı her zaman mümkündür.

137. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

2016/25189 numaralı bireysel başvuruyla ilgili karşıoyumda belirttiğim gerekçelerle, başvurucunun Anayasa’nın 13. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Engin YILDIRIM Başkan

MUSTAFA BALDIR

B. No: 2016/29354 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29354

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BALDIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29354)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mustafa BALDIR

Vekili : Av. Mustafa AKGÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarma nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

11. Bu bağlamda, Nazilli Vergi Dairesinde veri hazırlama kontrol işletmeni (memur) olarak görev yapmakta olan başvurucu, Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Nazilli Sulh Ceza Hâkimliğince verilen karar uyarınca başvurucunun konutunda arama yapılmış; arama sonucunda iki adet cep telefonu, diz üstü bilgisayar, bir Amerikan doları banknot, üzerinde "Dua Mecmuası" yazılı (Fetullah Gülen'in yazarı olduğu) bir kitap da dâhil olmak üzere bazı materyaller bulunmuştur.

13. Başvurucu, gözaltında iken kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş ve "Dua Mecmuası" isimli kitabın vefat eden babasından kaldığını, bir Amerikan doları banknotun ise düğünde akrabalarına takmak için aldığı paralardan biri olduğunu söylemiştir.

14. Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığı 26/7/2016 tarihinde -diğer bir şüpheliyle birlikte- başvurucuyu, silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle Nazilli Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Talep yazısında "ikametlerinde yapılan arama neticesinde ele geçirilen suç eşyaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu" belirtilmiştir.

15. Başvurucu, sorgu sırasında da suçlamaları kabul etmemiş ve "FETÖ/PDYsilahlı terör örgütüne hiç bir şekilde üye olmadım, ilgim ve alakam yoktur. Söz konusu örgüte yakınlığı olan hiç bir kurum ve kuruluş ile bağlantım yoktur. Söz konusu örgüt ile bağlantısı olduğu belirtilen Bank Asyada benim eşim ve çocuklarımın hesabı yoktur ... FETÖ/PDY örgütünehiç bir şekilde maddi yardım sağlamadım ... Yapılan aramada evimde çıkan dua kitabı bundan 35 yıl öncesine ait olup, bu kitap bana babamdan kalmıştır. Söz konusu kitabın yazarının Fethullah Gülen olduğunu dahi bilmiyordum. Söz konusu örgüt kapsamında hiç bir şekilde

bağım, üyeliğim yoktur ... örgütü, övücü hiç bir paylaşımım olmadığı gibi destekleyici hiç bir girişimde de bulunmadım. ... Evimde yapılan arama neticesinde ele geçirilen bir adet E 51996821 H SERİSİ 1 Amerikan doları oğlumun düğününden kalan, düğünde atmak için evimde bulunan paralardan biridir ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. Nazilli Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde "kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu, atılısuçun CMK'nun 100/3 fıkrasında sayılan katalog suçlardan oluşu yanısıra atılı suçun işleniş şekli itibarıyla şüphelilerin kaçacağı, saklanacağı, delilleri gizleme veya karartma girişiminde bulunacağı hususunda kuvvetli şüphe oluşturan somut olguların bulunduğu tutuklama tedbirinin orantılı olduğu bu aşamada adli kontrol kararı ile yetinilemeyeceği" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, şüphelilerin delilleri karartabilecekleri veyargılamadan kaçabilecekleri yönünde somut olgularda mevcut olduğundan, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı tüm delillerden anlaşılmakla, Nazilli Sulh Ceza Hakimliğinin takdir ve kararında bir isabetsizlik görülmediğinden, verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, itirazların reddine dair ... hüküm kurulmuştur."

18. Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendiren Nazilli Sulh Ceza Hâkimliği 24/8/2016 tarihinde tutukluluğun devamına karar vermiştir. Başvurucu 5/9/2016 tarihinde anılan karara itiraz etmiş, Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliği 20/9/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığınca 24/10/2016 tarihinde başvurucu hakkındaki suçlamaya ilişkin olarak, soruşturmanın "suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiği" gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiş ve soruşturma dosyası Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Fezlekede, Nazilli Kaymakamlığı tarafından 24/7/2016 tarihli yazıyla FETÖ/PDY ile irtibatı dolayısıyla görevden uzaklaştırıldığının bildirilmesi üzerine başvurucu hakkında soruşturmaya başlandığı ifade edilmiştir.

21. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 10/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun "anayasayı ihlal, hükûmete karşı suç, silahlı terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma" suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında bir şüpheli hakkında da aynı suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu yönünden yapılan değerlendirme şöyledir:

"Nazilli Kaymakamlığı İlçe Olağan Üstü Hal Bürosu'nun24/07/2016 tarihli; 2584 sayılı yazısı ile Nazilli Vergi Dairesinde veri hazırlama kontrol işletmeni olarak görev yapan N.D. ve Mustafa BALDIR' ın fethullahçı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlendiği için açığa alındıklarının ihbarı üzerine şüpheliler hakkında Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturmaya başlanıldığı,

Nazilli Sulh Ceza Hakimliğinin 2016/1694 D.iş sayılı arama ve el koyma kararına istinaden yapılan aramada;

...

Mustafa Baldır'ın ikametinden, İnterpres marka ... seri no'lu 12 kalibre 1 adet yarı otomatik tüfek, ... marka ... seri no'lu 9 mm çapında 1 adet kurusıkı tabanca ve 1 adet şarjör. ... marka seri numarası bulunmayan 9 mm çapında 1 adet kurusıkı tabanca, 9 mm çapında 54 adet ses fişeği, ... marka ... imei numaralı ... hat numaralı sim kartlı cep telefonu, ... marka ... imei numaralı ... hat numaralı sim kartlı cep telefonu, Mustafa Baldır adına kesilmiş 30 TL tutarlı fatura, ... seri nolu pasaport, üzerinde dua mecmuası yazılı kitap, Kalem kamera ve bağlantı kablosu, 'E 51996821 H' ibareli 1 adet1 (bir) amerikan doları, Lenova marka ... seri nolu siyah renkli laptop, Hak Dini Kuran Dili isimli 2 adet kitabın ele geçirildiği

...

Şüphelinin FETÖ terör örgütü üyeliği yukarıda açıkça gösterilen delillerle ortaya konulmuştur. Burada belkide temel hukuki tartışma konusu terör örgütü üyelerinin terör örgütünün hangi fiillerinden sorumlu tutulacağı noktasıdır. Dışarıdan bakan bir göz darbe teşebbüsünün üniformalı örgüt üyelerince yapıldığı, anayasal düzene karşı suçun da bunlar tarafından işlendiği, bunun dışında örgütün çeşitli konumlarında bulunan çeşitli isimler altındaki mensuplarına örgütün bu fiilinde sorumlu tutulmamaları gerektiği gibi bir anlayış toplu suçların, örgüt suçlarının mantığına terstir. Yani FETÖ terör örgütünün jargonunda örneğin 'sohbetçi' 'irşatçı', 'il imamı', 'mütevelli heyet', 'şakirt' vs gibi isimlerle anılan bir çok kademedeki ÜNİFORMASIZ örgüt mensuplarının örgütün askeri ve silahlı kanadının fiillerinden sorumlu tutulmaması ÖRGÜT, TERÖR ÖRGÜTÜ, TOPLU SUÇLAR mantığını anlamamak manasına gelir. Yani FETÖ terör örgütüne üye olan herkes Anayasayı ihlal suçuna hükümete karşı suça iştirak etmişlerdir. İster üniformalı olsunlar ister üniformasız olsunlarbaşka bir türlü mantık ve suç teorisi neredeyse 'şiddete bulaşmamış' örgütün başka bazı kritik görevlerinde bulunmuş kişilerin cezasız kalabilme ihtimallerini doğurabilecektir.

Kaldı ki Ankara, İstanbul, İzmir gibi Türkiye'nin büyük metropollerinde yürütülen soruşturmalarda ve davalarda mesafeler katedildikçe yukarıda izahı yapılan hususun gerçekleştiği görülecektir.

... FETÖ terör örgütü amacını gerçekleştirmek için silahlı, silahsız sayılabilecek her yol ve yöntemi kullanan neredeyse 'ULTRA' bir terör örgütüdür. Bilinen gelmiş geçmiş hiç bir terör örgütünün savaş uçağı, savaş helikopteri vs.si olmamıştır. Ancak bu örgüt bu terör örgütü bunları kullanmış yukarıda ayrıntılarıyla izah edildiği şekilde 'YÜCE MECLİSİ' bombalamış, her türlü melameti bu aziz vatana ve ülkeye reva görmüşlerdir.

Özetle FETÖ terör örgütü üyeleri aynı zamanda Anayasayı ihlal [etmiş] ve hükümete karşı suç da işlemişlerdir. Aksinin kabulü amaçsız bir terör örgütü üyeliği tanımı oluşturacaktır ki bu da ne fiili gerçeklikle ne de hukuki gerçeklikle bağdaşmaz ..."

22. Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/26 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkeme 22/2/2017 tarihinde yaptığı birinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında üzerine atılı suçlamaları kabul etmemiş ve önceki ifadelerini tekrar ederek FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının olmadığını beyan etmiştir. Mahkemece, bu duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiş; başvurucu aynı gün

serbest bırakılmıştır.

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

25. Diğer taraftan başvurucu -1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren- 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Başvurucu hakkındaki kamu görevinden çıkarma kararı -14/7/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren- 5/6/2017 tarihli ve 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî

nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

28. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

30. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

2. Yargıtay Kararları

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

2- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; 'Altın Nesil' adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine

sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

...

Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağıyla bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dershane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.

d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırlar. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmay Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

...

3- Hata Hükümleri Çerçevesinde Silahlı Terör Örgüt Üyeliği Suçunun Değerlendirilmesi

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen

yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

...

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihai amacını gerçekleştirmek için "mahrem alan" şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dini bir kült, ardından da terör örgütü haline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayrı meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nun 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu değerlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili dava dosyalarında yer alan EGM'nin [Emniyet Genel Müdürlüğü] örgüt hakkındaki raporuyla diğer belgeler, mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldığı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihai amacının açıkça ortaya konularak, devleti ve hükümeti açıkça hedef alan terör faaliyetlerinin icra edilmesi, bu faaliyetlerin örgüt liderinin açıklamaları ve basın yayın araçlarıyla üstlenilmesi gibi sansasyonel olayların kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılması hususları gözden kaçırılmamalıdır. Bu nitelikli çok sayıda olay arasında, 7 Şubat 2012 tarihli MİT krizi, gayri hukuki iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına konu olan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar ile 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli MİT tırlarının durdurulması hadiselerini saymak mümkündür.

Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 30.10.2014 ve daha sonraki tarihlerde gerçekleştirdiği müteaddit toplantılarında alınan ve kamuoyuyla paylaşılan kararlarda; FETÖ/PDY'nin, milli güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, illegal ekonomik boyutu bulunan, diğer terör örgütleriyle işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapılması ve bu terör örgütüyle devletin tüm kurum ve birimleriyle birlikte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükümet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyuyla paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir.

..."

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir.

"...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. (Evik, Cürüm işlemek için örgütlenme, Syf 383 vd.)

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin "suç işlemek amacı" olması aranır. (Toroslu özel kısım syf.263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf.28, Özgenç Genel Hükümler syf.280)

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E.sy.kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre ... İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde, örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşmek suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarihten sonra örgütün dini sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak veçocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan ... isimli okula göndermekten ibaret eylemlerinin,

sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetil[melidir] ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova Cumhuriyeti ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (Buzadji/Moldova Cumhuriyeti, § 87).

35. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte neyin makul sayılacağı olayın tüm koşullarına bağlı olarak belirlenmelidir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

36. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: Bunlar; sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma (özellikle delillerin yok edilme) tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

37. AİHM, Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 55835/09-55836/09-55839/09, 31/5/2016) kararında Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin (Dernek) yöneticileri olan başvuruculara "Ergenekon soruşturmaları" kapsamında tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını incelemiştir. AİHM, ilk olarakHükûmetin görüşleri ile bilhassa İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 10/4/2009 tarihli yazısı, başvuruculara ifade tutanakları, iddianame ve başvuruların yargılandıkları davadaki mahkeme kararı gibi dosyada yer alan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvurucular hakkında suç işlediklerine ilişkin duyulan şüphelere dayanak oluşturan olayların, ilgililerin Ergenekon davasında yargılanan bazı sanıklar ile bağlantılı olarak Dernek için ya da Dernek ile işbirliği hâlinde gerçekleştirdikleri çalışmalara ve ilgililerin bazı siyasi gösterilere katılmalarına ilişkin eylemlerle ilgili olduğunu tespit etmiştir. AİHM, sonrasında Hükûmetin, başvuruculara özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının, başvuruculara yanı sıra 13/4/2009 tarihinde gözaltına alınan diğer şahısların da Dernekle bağlantıları olduğu ve söz konusu Derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun olduğu yönündeki iddiasını, başvuruculara bizzat kendi aralarında ve Ergenekon örgütüyle bir bağlantıları olduğuna dair delil sunulmamış olması nedeniyle inandırıcı bulmadığını belirtmiştir. AİHM, ayrıca Derneğin bazı üyelerinin de yasadışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan Derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasadışı örgüte üye olduğuna dair hakkında şüphe duyulduğu yönündeki iddiaların; objektif bir gözlemciyi, başvuruculara yasa dışı bir örgüte üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri konusunda ikna etmek için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan AİHM, başvuruculara yargılandıkları davada herhangi bir suç işlememiş oldukları gerekçesiyle beraatlarına karar verdiğine ve kararın gerekçesinde, dosyada yer alan delillerin bir kısmının sahte olduğunun tespit edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM, bu değerlendirmeler ışığında, somut olayda ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının, başvuruculara maruz kaldığı, usul ve kurallara aykırı ve keyfi bir nitelik taşıyan özgürlükten yoksun bırakmayı değerlendirme noktasında makul olmadığı kanaatine vararak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye,§§ 55-59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin olmamasına rağmen, buna ilişkin hiçbir somut delil ortaya konulmadan ve savunma hakkına riayet edilmeden 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16-17).

43. 685 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

44. Anayasa Mahkemesi; olağanüstü hâl KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılan kişiler yönünden anılan Komisyona başvuru yolunun, tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, §§ 35-48). Bu itibarla Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki başvurucu hakkındaki kamu görevinden çıkarma kararı 692 sayılı KHK ile kaldırılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; üzerine atılı suç ile bir ilgisinin bulunmadığını, suç işlediğine dair somut hiçbir delilin ortaya konulmadığını, olayda tutuklama koşullarının bulunmadığını, buna rağmen haksız ve hukuka aykırı bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve mülkiyet hakları başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

48. 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."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

50. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

51. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

52. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

55. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

56. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

57. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

58. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

59. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123).

60. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No:

2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

62. 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.

63. Nazilli Kaymakamlığınca, Nazilli Vergi Dairesinde veri hazırlama kontrol işletmeni olarak görev yapmakta olan başvurucunun görevden uzaklaştırıldığının Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmesi üzerine başlatılan soruşturmada (bkz. §§ 20, 21) başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulmuştur.

64. Nazilli Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş, bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Tutuklamaya yönelik itirazın reddine ilişkin Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında da herhangi bir delile atıf yapılmaksızın genel bir ifadeyle kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. §§16, 17).

65. İddianamede ise başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasına ve konutunda yapılan aramada ele geçirilen materyallere değinilmiş; bu olguların başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğunu ortaya koyduğu, bu örgüte üye olanların aynı zamanda darbe teşebbüsünden de sorumlu oldukları ileri sürülmüştür (bkz. § 21).

66. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

67. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra 21/7/2016 tarihinde -ülke genelinde- olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12, 48). Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri uyarınca "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

68. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen "yapı", "oluşum" veya "gruplar"la bağ kurulması yeterli görülmüştür.

Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba "üyelik" veya "mensubiyet" şeklinde olması zorunlu olmayıp "iltisak" ya da "irtibat" şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın "sübut" derecesinde ortaya konulması aranmamıştır (AYM, E.2016/6 (Değişik İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86).

69. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir "olağanüstü tedbir" niteliğinde olduğunu; bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin, adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını; burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (Değişik İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

70. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında, başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir. Kaldı ki başvurucu hakkındaki kamu görevinden çıkarma kararı, daha sonra 692 sayılı KHK ile kaldırılmıştır.

71. Soruşturma mercileri ayrıca başvurucunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen materyallere dayanarak bunların FETÖ/PDY üyeliğini gösteren bulgular olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu materyallerden tüfek ve kuru sıkı tabancaya ilişkin bir suçlama söz konusu değildir. Yine cep telefonu, SIM kartve bilgisayar gibi dijital veriler üzerindeki incelemenin devam ettiği, henüz bunlarla ilgili suç delili olan bir olgunun tespit edildiğinin soruşturma ve/veya kovuşturma makamlarınca ifade edilmediği görülmektedir. Bu durumda değerlendirmenin başvurucunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen materyallerden üzerinde "Dua Mecmuası" yazılı bir kitap ve 1 Amerikan doları banknot üzerinden yapılması gerekmektedir.

72. Soruşturma mercilerince -FETÖ/PDY mensupları arasında tanınmayı sağlamak amacıyla Fetullah Gülen ve örgüt yöneticileri tarafından 1 Amerikan doları banknotların dağıtıldığı yönündeki bilgilerden hareketle- başvurucunun konutunda yapılan aramada 1 Amerikan doları banknotun bulunmasının suçlamanın dayanaklarından biri olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu bu banknotun oğlunun düğününde atmak için aldığı paralardan biri olduğunu ifade etmiştir. Bu banknotun 1 Amerikan doları olmasının dışında hangi özelliği dolayısıyla suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edildiği soruşturma mercilerince belirtilmemiştir. Bu durumda, başvurucunun konutunda bulunan 1 Amerikan doları banknotun FETÖ/PDY mensuplarınca örgütsel bir ilişki içinde başvurucuya verildiğine, dolayısıyla suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olduğuna ilişkin olguların ortaya konulduğu söylenemez (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 146). Kaldı ki anılan banknotun, Fetullah Gülen ve örgüt yöneticileri tarafından dağıtılan paralara ilişkin olarak soruşturma mercilerinin belirttikleri (F) serisinde (Mehmet Hasan Altan (2), § 34) dahi olmadığı görülmektedir.

73. Diğer taraftan başvurucunun konutunda yapılan aramada -FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen tarafından yazıldığı anlaşılan "Dua Mecmuası" isimli bir kitabın bulunduğu anlaşılmıştır.Başvurucu bu kitabın otuz beş yıl öncesine ait olduğunu ve vefat eden babasından kendisine kaldığını ifade etmiştir.

74. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin,devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (İlgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

75. FETÖ/PDY, kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomikalanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

76. Bununla birlikte ülkemizde ve yurt dışında yıllar boyunca faaliyetlerini sürdüren FETÖ/PDY'nin baştan beri illegal bir yapılanma olduğunun -herkes tarafından- bilindiğini söylemek mümkün değildir. Zira yıllarca kendisini başta eğitim olmak üzere topluma yararlı alanlarda faaliyet gösteren dinî bir grup olarak niteleyen ve bu sayede toplumda meşruiyet kazanmaya çalışan FETÖ/PDY; "Cemaat", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır. FETÖ/PDY'nin dışa dönük bu yapısı dolayısıyla toplumun önemli bir kesimi, bu yapılanmanın -illegal yönünü bilmeden- sosyal ve ekonomik alanda gelişerek kurumsallaşmasına ve faaliyetlerine destek olmuştur. Yargı organlarınca da bu durumun FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir (bkz. §§ 31, 32).

77. Somut olayda başvurucunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen ve Fetullah Gülen'in yazarı olduğu "Dua Mecmuası" isimli kitabın içeriğinde; dinî bilgi, yorum ve duaların bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu anılan kitabın uzun yıllar öncesine ait olduğunu ve kendisine de babasından kaldığını söylemektedir. Soruşturma mercilerince, başvurucunun savunmasının aksi yönünde bir olgu ortaya konulmadığı gibi böyle bir iddia da ileri sürülmemiştir. Kitabın -ele geçirildiği tarihte- yasaklanmış bir yayın olduğuna yönelik bir tespit de bulunmamaktadır. Başvurucunun konutunda yapılan aramada Fetullah Gülen veya FETÖ/PDY'nin diğer yöneticilerince yazılmış başka bir eser ya da FETÖ/PDY ile bağlantıyı gösteren herhangi bir yayın, belge veya doküman ele geçirilmemiştir. Ayrıca başvurucunun konutunda bulunan "Dua Mecmuası" isimli kitabın yalnızca bir adet olduğu görülmektedir.

78. FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar ve somut olayın özellikleri birlikte dikkate alındığında başvurucunun konutunda ele geçirilen "Dua Mecmuası" isimli kitabın -FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen tarafından yazılmış

olmasının, başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

79. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

80. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

81. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadanbaşvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

82. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

83. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

84. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

85. Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

86. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun

üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

87. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması, tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilemez (Turhan Günay, § 88).

88. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 79). Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

89. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

e. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

91. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 22/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 23). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

92. Başvurucu tazminat haklarının saklı tutulmasını istemiş, bununla birlikte sonraki süreçte herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görülmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır (Aynı yöndeki

değerlendirme için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 66).

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

C. 239,50 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.219,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/26) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 4/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun tutuklanmasının hukukî olmaması sebebiyle Anayasanın 19. maddesinde teminat altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Vergi dairesinde memur olarak görev yaparken 24/7/2016 tarihinde açığa alınan başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınarak 26/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

Çoğunluğun kararında, kamu görevinden uzaklaştırma veya çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının tek başına suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığı, kaldı ki 1/9/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılan başvurucu hakkındaki kararın daha sonra kaldırıldığı, soruşturma mercilerinin başvurucunun konutunda yapılan aramada ele geçirilen eşyanın terör örgütü üyeliğini gösteren bulgular olduğunu ileri sürmelerine rağmen bunlardan tüfek ve kurusıkı tabancalara ilişkin bir suçlamanın söz konusu olmadığı, cep telefonu ve bilgisayar gibi dijital verilerle ilgili olarak bir tespitin bulunmadığı, dolayısıyla değerlendirmenin aramada ele geçirilen “Dua Mecmuası” ve 1 ABD Doları banknot üzerinden yapılması gerektiği belirtilerek anılan delillerin başvurucu ile örgüt arasındaki ilişkiyi ortaya koyan olgular olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, ilke olarak her somut olayda tutuklamanın ön şartı olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının takdirinin öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine ait olduğu, bununla birlikte yargı mercilerinin bu

hususlardaki değerlendirmesinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğu ve bu denetimin, somut olayın şartları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılması gerektiği kabul edilmektedir (§§ 59-60).

Somut olayda, vergi dairesinde memur olarak görev yapan başvurucunun terör örgütü ile iltisakı veya irtibatının belirlenmesi sebebiyle açığa alındığının ihbar edilmesi üzerine hakkında terör örgütüne üye olma suçundan soruşturmaya başlandığı, bir gün sonra gözaltına alınan başvurucunun konutunda yapılan aramada diğer delillerle birlikte bir adet yarı otomatik tüfek, iki adet kurusıkı tabanca, ellidört adet ses fişeği, bir adet 1 ABD Doları, pasaport, kalem kamera ve üzerinde "Dua Mecmuası" yazılı bir kitap bulunduğu (§ 21), bunun üzerine tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edildiği, tutuklama talebine ilişkin yazıda "arama neticesinde ele geçirilen suç eşyaları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde… kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu"nun belirtildiği (§ 14), "kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu…" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği (§ 16) ve tutuklama kararına itirazın da aynı gerekçelerle reddedildiği (§ 17) görülmektedir.

Tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarında genel olarak, kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğundan söz edilmekte ise de, yukarıda belirtilen delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda anılan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından ilân edilen olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında, darbe teşebbüsünü gerçekleştirdiği belirtilen yapıya üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya irtibatı sebebiyle açığa alındığı ve bu durumun Cumhuriyet savcılığına ihbar edilmesi üzerine başlatılan soruşturma kapsamında konutunda yapılan aramada yukarıda belirtilen eşyanın bulunduğu dikkate alındığında, tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin incelemede bunların tamamının birlikte değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu kapsamda, başvurucunun açığa alınmasının ve daha sonra kamu görevinden çıkarılmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı yönündeki çoğunluk görüşü (§ 70) isabetli olmakla birlikte, tutuklama incelemesinde diğer delillerle birlikte bu durumun da gözönünde bulundurulmasının temelsiz olduğu söylenemez.

Diğer taraftan, aramada ele geçirilen eşyadan tüfek, kurusıkı tabancalar ve ses fişeklerine ilişkin bir suçlamanın söz konusu olmaması (§ 71) sebebiyle, tutuklamanın hukukiliği konusundaki değerlendirmenin aramada ele geçirilen eşyadan sadece "Dua Mecmuası" yazılı kitap ve 1 ABD Doları banknot üzerinden yapılmasının gerektiği yönündeki değerlendirmeye katılmaya da imkân bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, darbe teşebbüsünün ardından başlatılan soruşturma kapsamındaki mezkûr tutuklama talebinde, arama neticesinde ele geçirilen suç eşyası ile tüm dosya kapsamı "birlikte değerlendirildiğinde" kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğunun belirtildiği, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında da "kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu" gerekçesiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, başvuru konusu tutuklama kararının sadece Dua Mecmuası ve 1 ABD

Doları banknota dayanılarak alınmadığı, bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda suç şüphesi bakımından kuvvetli belirtinin olduğuna karar verildiği görülmektedir. Esasen başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasının ve daha sonra kamu görevinden çıkarılmasının da,konutundaki aramada bulunan materyallerin hiçbirinin de-tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

Buna karşılık, darbe teşebbüsünden kısa bir süre sonra, silahlı terör örgütüyle bağı olduğu iddiasıyla açığa alınan ve terör örgütü üyeliği iddiasıyla hakkında Cumhuriyet savcılığına ihbarda bulunulan bir kişinin evinde yapılan aramada -daha sonra herhangi bir suçlamanın konusu olmamasına rağmen- bir adet yarı otomatik tüfek, iki adet kurusıkı tabanca ve ellidört adet ses fişeği ile birlikte kalem kamera bulunmasının, (üyesi olmakla suçlandığı yapı hakkındaki iddialar da dikkate alındığında) tutuklama kararının verildiği andaki genel şartlar ile somut olayın özel şartlarında, iddia edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak görülmesinin temelsiz ve keyfî olduğunun söylenemeyeceği düşünülmektedir.

Bu itibarla, başvurucunun daha sonra kamu görevine döndürülmesine ve 22/2/2017 tarihli duruşmada tahliye edilmesine rağmen, bu başvurunun konusu olan tutuklamanın hukukiliği bakımından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Üye M. Emin KUZ Üye Recai AKYEL

METİN EVECEN

B. No: 2017/744 | Karar tarihi: 04.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN EVECEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/744)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Metin EVECEN

Vekili : Av. Burak EVECEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında bir öğretmen hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

11. Bu kapsamda Şereflikoçhisar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Evren (Ankara) ilçesinde bulunan Eti Holding Ortaokulunda Türkçe öğretmeni olarak görev yapan başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında FETÖ/PDY'nin Şereflikoçhisar eğitim yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

12. Öte yandan Evren İlçe Millî Eğitim Müdürlüğünce 25/7/2016 tarihinde, FETÖ/PDY ile bağlantısı sebebiyle başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'yle kamu görevinden çıkarılmıştır.

13. Şereflikoçhisar Cumhuriyet Başsavcılığı 29/7/2016 tarihinde, başvurucunun konutunda ve aracında arama yapılmasına, arama sırasında suç konusu olabilecek delillere el konulmasına karar verilmesi için Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunmuş ve bu talep Hâkimlik tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

14. Başvurucu, arama kararı sonrasında aynı gün gözaltına alınmış; konutunda ve aracında yapılan arama sonrasında cep telefonu ve bilgisayarına el konulmuştur.

15. 30/7/2016 tarihinde ilgili kolluk birimi tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Bu ifade işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY üyesi olma ve 15 Temmuz darbe girişimi ile ilgili bazı isnatlar yöneltilmiştir.

16. Başvurucu 31/7/2016 tarihinde ise Şereflikoçhisar Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"... Her ne kadar verilen ifadelerde benim militan derecesinde terör örgütü üyesi olduğum, cemaat yapısı içerisinde mütevelli heyeti olarak adlandırılan grup içerisinde bulunduğum iddia edilmiş ise de bu beyanlar tamamen asılsızdır. Ben Evren ilçesinde Eti Holding

Ortaokulunda Türkçe öğretmeni olarak görev yapıyorum. Yaklaşık 2 yıldan beri aynı okulda eğitim vermekteyim ... FETÖ/PDY terör örgütüyle herhangi bir irtibatım bulunmamaktadır. Cemaat sohbetlerine hiç katılmadım. Asya Bankası nezdinde hesabım bulunmaktadır. 2014 yılı Şubat veya Mart ayında 3,000 $ yatırdım. Darbe teşebbüsünden 3 hafta önce de gördüğüm lüzum üzerine parayı çektim. Ayrıca 2014 yılı Mart ayından itibaren bireysel emeklilik hesabı açtırdım. Bu bankaya ait kredi kartım bulunmaktadır. 4-5 gün önce bu bankaya ait hesaplarımı kapatmak istesem de yetkili kimseye ulaşamadım. Zaman gazetesi üyeliğim vardır ancak çocuğumun üniversite sınavına hazırlanması, gazetenin de deneme sınavı kitapçığı vermesi sebebiyle üye oldum ve üyeliğim 2015 yılına kadar sürdü. Yaklaşık 4-5 gün önce eşim S.E. adına bulunan Halk Bankası maaş hesabımda biriken 21.150,00 TL tutarındaki parayı eğitim masrafları sebebiyle oğlum F. E.' e ait İş Bankası'nda bulunan hesaba aktardık. Bunun dışında herhangi bir para alış verişim olmamıştır. Taşınır taşınmaz mal alım satımı yapmadım. EI konulan telefonumu yaklaşık 4 yıl önce aldım. Telefonun İnternet bağlantısı yoktur. Kakao Talk ve Bylock isimli programlar bulunmamaktadır. Ayrıca 2014 yılı içerisinde Aktif Eğitim Sen'e 2. kez üye oldum. 1/7/2016 tarihinde Aktif Eğitim Sen'e ait üyeliğinden çekildim."

17. Şereflikoçhisar Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, dinî inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

18. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"... Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda görev yapan bir öğretmenim. Türkiye Cumhuriyetini yıkmak gibi bir niyetim yok, vatanına milletine bağlı bir kişiyim, yaptıkları bu davranışlar nedeniyle FETÖ terör örgütünü lanetliyorum ... ben hiçbir sohbet ve dini faaliyetlerine katılmadım, dini konularda ihtiyacım olursa kitaplardan yararlanırım. Mütevelli heyeti içinde de yer almadım. Suçlamaları kabul etmiyorum, maddi yardımda da bulunmadım, himmet adı altında para toplamadım himmetin ne olduğunu da bilmiyorum. Bankasya'ya BDDK el koyduktan sonra 3.000 Dolar para yatırmıştım, buraya para yatırma nedenim faizsiz sistem olduğundan ve sadece kar payı verdiğindendi, darbeden 3 hafta önce de bu parayı çektim. Aktif Eğitimsen'e 17-25 Aralıktan önce üye olmuştum daha sonra kapandı, 17-25 Aralıktan sonra 2014 yılının şubat veya mart ayında tekrar üye oldum, üye olmaktaki amacım; Bakanlığın izni ile açılmış olması ve benim kurum amirlerim bu sendikaya girilmemesi gerektiğini söylemedikleri için ben bu sendikaya üye oldum. Bu sendikadan 1/7/2016 tarihinde gördüğüm lüzum üzerine ayrıldım. Sendika faaliyetlerinin fayda sağlamadığını düşündüğümden dolayı ayrıldım, sendika bana fayda sağlamadı, sendikanın cemaatle olan bağlantısını bilmiyorum bilsem kayıt olmazdım, böyle bir hainlik yaptıklarını bilsem kesinlikle kayıt olmazdım ... Oğlum2015 yılında Maltepe dershanesine giderken deneme sınavı verdiği için Zaman gazetesine üye olmuştum, oğlum üniversiteyi kazandıktan Zaman gazetesine üyeliğimi sonlandırdım ..."

19. Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğince 31/7/2016 tarihinde, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, dinî inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık ve silahlı terör örgütüne üye olma

suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

20. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli METİN EVECEN'e isnat edilen ... suçlarının vasıf ve mahiyeti, dosyada mevcut delil durumu, delillerin henüz tamamen toplanmamış oluşu, şüphelinin delilleri yok etme gizleme veya değiştirme, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulması ihtimali, şüphelinin üzerine atılı suçların CMK'nın 100/3.maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, işin önemi, bu suçlar için yasada öngörülen ceza miktarı, şüphelinin kaçma şüphesi bulunduğu ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı gözönüne alınarak ... Tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

21. Başvurucu 5/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Aksaray Sulh Ceza Hâkimliğince 2/9/2016 tarihinde "Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçun yasada öngörülen alt ve üst hadleri, alabileceği olası ceza miktarı, tutuklanmasını gerektirir kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun CMK 100/3.ve devam maddelerinde belirtilen katalog suçlardan olması" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

22. Başvurucu, anılan kararı 21/9/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

23. Başvurucu 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Şereflikoçhisar Cumhuriyet Başsavcılığının 14/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on üç şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

25. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün Şereflikoçhisar yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

26. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun Şereflikoçhisar ilçesindeki millî eğitim yapılanması içinde bulunduğu ve "mütevelli heyeti"nde görev yaptığı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda;

- A.T. isimli bir kişinin FETÖ/PDY'nin Şereflikoçhisar ilçesindeki millî eğitim yapılanmasından sorumlu kişi olduğu belirtilmiştir. Buna göre A.T. kendi biriminde yer alan örgüt üyelerine emir ve talimat vermekte, yapılan örgütsel nitelikli toplantıların konusunu belirlemekte, ayrıca örgütün bu birimdeki mali yapısını kontrol etmekte ve buna ilişkin hesabı bir üst birimi olan ilçe imamına aktarmaktadır.

- Başvurucunun A.T. isimli kişiye bağlı olarak çalıştığı, kendisine ait bir grubunun bulunduğu ve söz konusu grupla sohbet adı altında toplantılar yaptığı, bu toplantılarda -FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen'e ait kitapları okuduğu ve videoları izlettiği, toplantılarda diğer şahıslardan "himmet" adı altında para aldığı, bu şekilde elde ettiği paraları A.T.ye teslim ettiği ifade edilmiştir.

- İddianamede başvurucunun üyesi olduğu belirtilen "mütevelli heyetleri"ne ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir:

"Örgütün himmet yolu ile sağladığı gelirler genel olarak mütevelli heyetleri vasıtası ile toplanmaktadır. Örgütün sohbet gruplarında yer alan kişilerden; sohbet toplantılarına düzenli olarak katılıp verilen görevleri yerine getiren, örgütün verdiği talimatları sorgulamaksızın itaat eden ve maddi gücü yerinde olan kimseler seçilerek mütevelli heyeti üyesi yapılmaktadır. Sohbet gruplarında zekât, burs, kurban ve himmet adı altında paralar toplanırken; mütevelli heyeti üyesi kişiler ayrıca bir ışık evinin maddi ihtiyaçlarından sorumlu tutulmaktadır.

Mütevelliler topladıkları parayı sohbet hocasının yanında getirdiği muhasebecilere vermektedir. Örgütün mali kayıtlarını bu muhasebeciler tutmaktadır. İl imamının da bir muhasebecisi bulunmakta ve il genelinde mali kayıt tutmaktadır.

Mütevellide yer alanlar arasından her üç mütevelli heyetinden bir mali heyet teşekkül edecek şekilde isimler seçilmektedir. Mali heyetler yurtdışında bulunan örgüte ait yurt ve okulların yapımı için ihtiyaç duyulan paranın hangi mütevelli heyetinden ne kadar toplanacağına karar vermektedir. Mali heyet toplantıları dünyanın her yerinde Salı günleri sabah namazından sonra gerçekleştirilmekte ve bu toplantılara mütevelli heyet sohbet hocaları da katılmaktadır.

İlçe imamlarının sorumluluğu altında bulunan mütevelli heyetlerinin üstünde, il imamlarının sorumluluğundaki il mütevelli heyeti yer almaktadır. İl genelinde ne kadar para toplanacağına ise ilin bağlı bulunduğu bölgenin toplantısında karar verilmektedir.

Burada alınan karar mütevelli heyet toplantısı adı altında yılda bir kez düzenlenen gizli toplantıda mensuplara aktarılmaktadır. Kişilerden alınan himmet vaadi, nakit, çek, senet karşılığı olarak tahsil edilmekte; çek ve senetlerin ödenememesi halinde icra yoluna başvurulmaktadır.

İl imamının koordinesinde en az bir kez mütevelli heyeti üyelerinin katılımı ile düzenlenen Kamplar esnasında dini duygular istismar edilerek himmet, zekât, kurban ve öğrenci bursu adı altında toplanan paraların artırılması sağlanmakta, toplanan paraların karşılığının Cennet ile mükâfatlandırılmak olacağı vurgulanmaktadır. Mütevelli heyeti mensupları, iş adamlarının kurduğu sivil toplum kuruluşlarına üye yapılmakta, kimin hangi STK'ya üye olacağı sohbet abisi tarafından belirlenmektedir. Örgüt bu kuruluşların başkan ve üye seçimlerinde söz sahibi olmayı böylelikle de hükümete baskı yapabilmeyi hedeflemektedir."

- Şereflikoçhisar ilçe imamı olduğu belirlenen H.B. ifadesinde; A.T.nin millî eğitim yapılanmasının "abisi" (sorumlusu) olduğunu, M.O., Y.D., F.S., R.Y., B.S, O.S., N.Ş., H.İ.A., Ö.G., F.K. ve B.V ile birlikte başvurucunun mütevelli olarak görev yaptıklarını, bu şahısların sohbet verdiklerini, kendilerine ait gruplarının olduğunu, gruplardan topladıkları himmet paralarını millî eğitim sorumlusu olan A.T.ye teslim ettiklerini, eğitim biriminin tüm ihtiyaçlarının toplanan himmet paralarından karşılandığını, arta kalan paranın ise A.T. tarafından kendisine verildiğini, A.T. ile haftalık olarak yaptıkları toplantılarda nereye ne kadar harcama yaptığını ayrıntılı olarak bildirdiğini, millî eğitimden elde edilen himmet paralarına ilişkin muhasebenin B.S. tarafından tutulduğunu ifade etmiştir.

- Kimliği gizlenerek dinlenilen bir tanık (Temmuz) ifadesinde; millî eğitim yapılanmasında kimin hangi grupta olacağına tüm öğretmenlerin tabi olduğu A.T. ve yardımcıları olan M.O., Y.D., F.S., R.Y., B.S, O.S., N.Ş., H.İ.A.nın karar verdiğini, bu kişilerin mütevelli olduklarını, ayrıca başvurucunun da bu heyet içinde yer aldığınıbeyan etmiştir.

- HTS kayıtlarında başvurucunun haklarında bu dosya üzerinden soruşturma yürütülen (ve

mütevelli heyette yer alan) A.T., M.O., B.S., B.V., Y.D., N.Ş., F.S., Ö.G. ve R.Y. isimli kişilerle sık aralıklarla telefon görüşmelerinde bulunduğu, bu durumun başvurucunun örgütün milli eğitim kanadının hiyerarşik yapısı içinde olduğunu gösterdiği, ayrıca haklarında farklı dosyalardan örgüt üyeliği suçundan soruşturma yürütülen birçok kişi ile de görüşme kayıtlarının bulunduğu iddia edilmiştir.

ii. Başvurucunun eğitim faaliyetleri adı altında örgüte eleman kazandırmak amacıyla kurulan, bu yönde faaliyet gösterdiği belirtilen Tuzgölü Eğitimciler Derneğinin üyesi olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütünün eğitim kanadının sendikası olduğu bilinen ve bu kapsamda 23/7/2016 tarihli 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Aktif Eğitimciler Sendikasına (Aktif-Sen) üye olduğu, bu üyeliğin 4/2/2014 tarihinde başladığı, 1/7/2016 tarihinde ise sona erdiği ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarından olduğu belirtilen Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisi için 11/7/2014 ile 10/9/2015 tarihleri arasında Işık Yayıncılık Ticaret Anonim Şirketi üzerinden kredi kartı ile ödeme işleminde bulunduğu, özellikle 2015 yılı içinde birden fazla aboneliğinin bulunmasının örgütün yayın organlarını takipten öte örgüte mali destek sağladığı anlamına geldiği, söz konusu gazete ve derginin dağıtımının yapıldığı Cihan Medya Dağıtım Anonim Şirketinin FETÖ/PDY terör örgütünün yayın/dağıtım organlarından biri olduğu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredildiği, Işık Yayınları Anonim Şirketinin ise 667 sayılı KHK ile kapatılan şirketlerden biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyadaki hesap hareketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu, ayrıca örgütle bağlantılı sivil toplum kuruluşlarına maddi destek sağladığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- FETÖ/PDY'nin amacını gerçekleştirmek için mali kaynağa ihtiyaç duyduğu, bunun himmet, bağış gibi adlarla halktan veya örgüt mensuplarından toplanan paralarla temin edildiği, bununla birlikte örgütün suçtan elde ettiği gelirleri aklama yöntemiyle Banka Asyanın araç olarak kullanıldığı, bankanın örgüt lideri Fetullah Gülen tarafından yönetildiği hususun Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) raporları ile tespit edildiği, elindeki mali gücünü ve kendisini bu güce ulaştıran kaynakları kaybetmek istemeyen örgütün anılan Bankanın desteklenmesi yolunda çağrılar yaptığı, bu amaçla Fetullah Gülen'in internet ortamında yayımlanan bir konuşmasında Bankanın likitide (nakit para) durumunun artırılması için örgüt üyelerinin ve bu kişilerin çevresindeki şahısların Bankaya yönlendirilmesi konusunda açık bir talimat verdiği, bu talimata istinaden örgütün yayın organları vasıtasıyla şahısların Bankaya yönlendirilmesi konusunda açıkça propagandaların yapıldığı, özellikle 2013 yılı Aralık ayından itibaren 2014 yılı da dâhil olmak üzere Banka üzerinden olağan bankacılık faaliyetleri ile bağdaşmayacak nitelikte para yatırma, hesap açtırma, bireysel emeklilik başvurusu, katılım hesabı açma, kredi kartı kullanımı gibi bankacılık işlemlerinde artışların meydana geldiği, bu durumun örgüt liderinin çağrısına istinaden örgüt üyeleri tarafından mali destek sağlamak amacıyla yapıldığı ve bu şekilde örgüte fon sağlandığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun Bank Asya'da hesabının olduğu, bu hesapta 2014 yılı Eylül ayında 6.840,21 TL, Ekim ayında 6.654,81 TL, Kasım ayında 6.655,72 TL şeklindeki miktarlarda para bulunduğunun tespit edildiği, hesaptaki en yüksek miktarın ise 2015 yılı Eylül ayında 9.294,68 TL'ye ulaştığı, bu hesaba bağlı kredi kartının da aktif bir şekilde kullanıldığı ileri

sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun Asya Emeklilik ve Hayat üzerinden bireysel emekliliğinin bulunduğu, buna ilişkin aylık ödemeyi Bank Asyaya ait kredi kartı üzerinden gerçekleştirdiği, son ödemesinin 15/7/2016 tarihinde olduğu, böylelikle örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bank Asyadaki hesabını aktif olarak kullandığı iddia edilmiştir.

- TMSF, 3/2/2015 tarihinde FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen Bank Asyanın yönetimine el koymuş, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ise anılan Bankayı 29/5/2015 tarihinde TMSF'ye devretmiştir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu belirtilen çok sayıda ticari kuruluşa da kayyım atanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §35).

- FETÖ/PDY örgütünün diğer bir mali kaynağını oluşturan ve bu kapsamda 667 sayılı KHK ile kapatılan "Kimse Yok mu Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği"ne 12/1/2014 ile 1/7/2016 tarihleri arasında cep telefonu üzerinden mesaj yoluyla 151 kez bağışta bulunduğu ve bu şekilde örgüte maddi yardımda bulunduğu ileri sürülmüştür.

27. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...Soruşturmaya konu olayın şüphelilerinden [başvurucunun] ... Milli eğitim yapılanması içerisinde mütevelli olarak yer alması, dernek üyeliği, HTS kayıtları, Aktif-Sen üyeliği, örgüte ait gazete ve dergi aboneliği, Bank Asya hesabının varlığı ve söz konusu hesaptaki hareketlilik, örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığına dair tanık beyanları dikkate alındığında, şüphelinin hem organik bağ yönünden hem de örgütsel nitelikli eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu bakımından örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığı hususunun net olarak ortaya konulduğu, bu bakımdan başvurucunun olaya konu eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 314/2. maddesinde yer verilen silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu oluşturduğu, şüphelinin örgüte himmet adı altında para vermesi ve yine örgüte mali kaynak sağlayan diğer eylemlerinin 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 4/1. maddesinde yer verilen suçu oluşturduğu hususu düşünülebilir ise de; anılan Kanun hükmünün son cümlesinde 'fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklinde belirlemeye yer verildiği, bu bakmından şüphelinin eyleminin anılan maddeye göre daha ağır nitelikte olan silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu oluşturması ve himmet verme eyleminin söz konusu suç içerisinde erimesi karşısında anılan Kanun hükmünün başvurucuyönünden tatbikinin mümkün olmadığı,

Başvurucunun anılan eyleminin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. maddesinde yazılı bulunan terör suçları arasında yer aldığı, bu bakımdananılan eylemler açısından aynı kanunun 5. maddesinde yazılı bulunan artırım sebebinin uygulanmasının gerektiği[anlaşılmıştır].

...

Başvurucu hakkında; "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, dini inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık" suçlarından ise kovuşturmaya yer olmadığına ... [karar verilmiştir.]"

28. Aksaray 2. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar

vermiş ve E.2017/137 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

29. Başvurucu, yargılama aşamasındaki savunmasında özetle tanık H.B. ve gizli tanık "Temmuz"un beyanlarını kabul etmediğini, birlikte yargılandığı sanıkları Aktif Eğitim Sen'den ve halı saha maçlarından tanıdığını, hiçbir biçimde bu sanıklarla sohbet toplantısı yapmadığını ve mütevelli grubunda bulunmadığını, ayrıca Bank Asya'da hesabının olduğunu ve bu hesaba faizsiz bankacılık işlemi olduğu için 3.000 ABD doları yatırdığını, her ay düzenli bir şekilde para yatırmadığını, Bank Asya'ya para yatırmasının Fetullah Gülen'in talimatı ile bir alakasının bulunmadığını, soruşturma sırasında bu yapıyı duyduğunu, "Kimse Yok Mu Derneği"ne bağış yapmadığını, sadece birkaç defa mesaj attığını, 150 kez bağışta bulunmadığını, Zaman gazetesine Şereflikoçhisar Maltepe Dershanesine giden ve üniversiteye hazırlanan oğlunun denemeleri alabilmesi amacıyla abone olduğunu ifade etmiştir.

30. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine

sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

33. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

34. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılıilamının ilgili bölümü şöyledir:

"... Nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşrutiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katmanlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın örgütün nihai amacından haberdar oldukları yönünde kuşku bulunmamakta ise de, bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek, bir Devlet okulunda öğretmen olarak görev yapan, örgütle irtibatlı olduğu için kapatılmasına karar verilen

sendikaya üye olan, örgütün kriptolu iletişim ağı olan ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 25/9/2014 ve 13/10/2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'ya eşi adına para yatıran sanığın faaliyetlerinin, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığından, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetlerin yardım suçunu oluşturacağı..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığını belirterek masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkının ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15 Temmuz darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY örgütü kapsamında yürütüldüğü, tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, kararın yeterince gerekçe ihtiva ettiği ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutuklanmasının olağanüstü hâl ilanı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

39. 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."

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

41. 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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa Mahkemesi, Aydın Yavuz ve diğerleri (Aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

44. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

45. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işlediği ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 11). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

46. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

48. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

50. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58-59).

51. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

52. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğinin 31/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

54. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin Şereflikoçhisar ilçesindeki eğitim yapılanması içinde yer

aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 11) kapsamında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, dinî inanç ve duygularının istismarı suretiyle dolandırıcılık ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

56. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. §§ 20, 21) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

57. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, Bank Asya hesabındaki para hareketliliğine, bu hesaba bağlı kredi kartının aktif bir şekilde kullanılmasına, Asya Emeklilik ve Hayat üzerinden bireysel emekliliğinin bulunmasına, buna ilişkin aylık ödemenin Bank Asyaya ait kredi kartı üzerinden gerçekleştirilmesine, FETÖ/PDY'ye mensup olduğu belirtilen ve aynı soruşturma kapsamında tutuklanan kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin sıklığına, 4/2/2014 ile 1/7/2016 tarihleri arasında Aktif Eğitim-Sen'e üye olunmasına, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen bir derneğe üye olunmasına ve 11/7/2014 ile 10/9/2015 tarihleri arasında örgütün yayın organlarına birden fazla aboneliğinin bulunulmasına dayanılmıştır (bkz. § 26).

58. Soruşturma dosyasında, öğretmen oldukları anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin soruşturma kapsamında verdikleri ifadelerinde öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu kişilerden H.B. "başvurucunun mütevelli olarak görev yaptığını, bu şahsın sohbet verdiğini, kendisine ait grubunun olduğunu, grubundan topladığı himmet paralarını millî eğitim sorumlusu olan A.T.ye teslim ettiğini", gizli tanık "Temmuz" ise "millî eğitim yapılanmasında kimin hangi grupta olacağına tüm öğretmenlerin tabi olduğu A.T. ve mütevelli heyetinde bulunan yardımcılarının karar verdiğini, başvurucunun da bu heyet içinde yer aldığını" ifade etmiştir (bkz. § 26). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

59. Soruşturma mercilerince başvurucunun Bank Asyadaki hesabında 2014 yılı Eylül ayı öncesinde herhangi bir meblağın bulunmamasına rağmen bu aydan itibaren para artışının olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun böylece örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği anlaşılan Bankaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay, FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı olan Bank Asya'ya eşi

adına para yatıran sanığın faaliyetlerinin örgüte yardım suçunu oluşturacağını belirtmiştir (bkz. § 35).

60. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

61. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

62. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen ve hakkında cezalandırılması istenen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sisteminde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden biridir (bkz. § 33). Kanunda, isnat edilen suça ilişkin olarak öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

63. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

64. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

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

66. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

67. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Şereflikoçhisar Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

68. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin

olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

69. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRULLAH TAYIPOĞLU

B. No: 2017/21511 | Karar tarihi: 04.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRULLAH TAYIPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21511)

Karar Tarihi: 4/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Emrullah TAYIPOĞLU

Vekili : Av. Süheyla ÖZEL ÖZVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı delillerin kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. Bu kapsamda Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Bolu İl Emniyet Müdürlüğünde komiser yardımcısı olarak görev yapan başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şüpheliler hakkında FETÖ/PDY'nin Bolu emniyet yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

9. Öte yandan başvurucu 22/11/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 31/10/2016 tarihli ve 677 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

10. Başvurucu 16/1/2017 tarihinde konutunda yapılan arama sonrasında gözaltına alınmıştır.17/1/2017 tarihinde ise ilgili kolluk birimi tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY üyesi olmak ve 15 Temmuz darbe girişimi ile ilgili isnatlar yöneltilmiştir. Bu işlem esnasında bir müdafihazır bulundurulmuştur.

11. Başvurucu 19/1/2017 tarihinde Bolu Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Hazır bulunan müdafii huzurunda başvurucu aynı suçlamalara ilişkin olarak alınan ifadesinde "... Benim Fetullah Gülen, örgütü ve irtibatlı kişileri ile herhangi bir bağlantım yoktur. Bu örgüt ile adımın anılabileceği herhangi bir eğitim kurumu, yurt, sivil toplum kuruluşu, finans kuruluşu ve yayın kuruluşları ile bağlantım bulunmamaktadır. Aynı şekilde aile fertlerimin de bağlantısı olmamaktadır. Bolu iline geldiğim 2009 yılı ve sonrasında da sorduğunuz şekilde dini sohbet adı altında da olsa meslektaşlarımın veya başka insanların davetiyle toplantılara katılmadım. Suç teşkil edecek herhangi bir eylemin içerisinde yer almadım ... numaralı hat benim adıma kayıtlı olan ve tarafımdan kullanılan bir hattır. Bu hat üzerinde Bylock tespitinin ne şekilde yapıldığını bilmiyorum zira böyle bir programı kurmadım. Kimse de yüklemem konusunda tavsiyede bulunmadı ve çalışma yapmadı. Sorduğunuz şekliyle şu an kullandığım ve arama sırasında ele geçen telefonumu 7-8 ay öncesinde almıştım, öncesi tarihlerde değişik cihazlar kullandım. Hiçbiri ile Bylock veya benzeri bir program kullanmam söz konusu olmadı ..." şeklinde beyanda bulunarak isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir.

12. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte "[başvurucunun da aralarında bulunduğu]

şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilerin örgüt ile bağlantısı olan BYLOCK isimli programı kullandıklarına ilişkin emniyetçe yapılan tespitler dikkate alınarak, suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu" gerekçesiyle silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma suçundantutuklanması istemiyle başvurucuyu Bolu Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucu sorgu sırasında, Savcılıkta verdiği ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "... nolu gsm numarası bana aittir ben kesinlikle bu telefonla bylock indirip yüklemedim, belki bilgi işlemde çalışırken yüzlerce program indirmem nedeniyle indirmiş kurmuş olabilirim, fakat ben 2014'de böyle bir program indirmedim, yapılan tespitlerde teknik bir hata olduğunu düşünüyorum, öncelikle hakkımdaki soruşturmanın tutuksuz olarak devam ettirilmesi mümkün olmadığı takdirde hakkımda adli kontrol tedbirlerinden bir yada birkaçına hükmedilerek serbest bırakılmak istiyorum ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince 19/1/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... [başvurucunun da aralarında olduğu] şüphelilere yüklenen suçların silahlı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmak olduğu, örgütün amacının anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmak olduğu, yine 15-16 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan olaylarda birçok can kaybı ile beraber Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzenine ve seçilmiş hükümeti ilgaya yönelik hareketlerin olduğu kamuoyunun gözü önünde gerçekleşmiştir.

... Tutuklama nedeninin suçun ağırlığı ve toplumda yarattığı huzursuzluk da olabileceği 15-16 Temmuz 2016 tarihli olayların toplumda yarattığı huzursuzluk kamuoyu önünde gerçekleştiğinden ayrıca açıklamaya gerek yoktur, söz konusu terör örgütü üyelerinin tamamının ele geçirilemediği ortadadır ... Terör örgütü üyelerinin halen önemli bir kısmının kaçmış olduğu, saklandıkları, gözaltında bulunan üyelerin de kaçıp saklanacağına karine teşkil etmektedir, şüpheliler serbest bırakıldığı takdirde yeni bir isyan hareketinin başlaması ya da toplum içinde huzursuzlukların oluşmasına neden olacağı açıktır ... 15-16 Temmuz isyan girişimi sonucu şüphelilerin serbest bırakılması durumunda başka suç veya suçların işlenebileceği yönünde somut tehlike bulunmaktadır.

... FETÖ/PDY örgütünün 15-16 Temmuz 2016 tarihindeki olaylarda silah kullandığı, meşru Genel Kurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarına karşı silahlı eylem gerçekleştirdiği yine meşru ve seçilmiş Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Türkiye Cumhuriyetinin diğer kurumlarına karşı silahlı eylemde bulunduğu, şüphelilerin serbest bırakılması durumunda soruşturmanın güvenli yürütülmesinin mümkün olmayacağı, delillerin tam olarak toplanamayacağı veya karartılacağı şüphesi yine 15-16 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan olaylarda ortaya çıkmıştır ... Yukarıda da anlatıldığı gibi FETÖ/PDY örgütü silahlı bir örgüttür ve adaletin işleyişine engel olacak eylemleri yapma ihtimali vardır, 15-16 Temmuz 2016'da yaşanan olaylar da bunun açık bir kanıtıdır.

Şüpheliye atılı suçun FETÖ/PDY örgütüne üye olmak, bu örgütle birlikte 15-16 Temmuz 2016 tarihindeki olaylar sırasında kurulu anayasal düzeni ve anayasal kurumları ortadan kaldırılması konusunda örgütle fikri iştirak halinde oldukları, bu suç için verilecek cezanın alt ve üst sınırı ile ... tutuklamanın verilen ceza ile ölçülü ve orantılı olacağı, adli kontrol uygulanmasının adaletin yerine gelmesi ve toplumdaki huzursuzlukların önlenmesi açısından yetersiz kalacağı, şüphelinin serbest bırakılması halinde toplumsal barışın

sürdürülmesinin olanaksızlaşacağı anlaşıldığından ... tutuklanmasına karar verilmiştir."

15. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğince 21/3/2017 tarihinde "şüpheli hakkında verilen Bolu Sulh Ceza Hâkimliğinin ... kararındaki gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan kararı 28/3/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

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

18. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının 9/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında yetmiş iki şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

19. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı nitelikli eylemlerde bulunduklarına değinilmiştir. Devamında ise örgütün Bolu ilindeki emniyet yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

20. İddianamede, başvurucunun kullandığı cep telefonunda "ByLock" tespitinin yapıldığı, dinî sohbet adı verilen toplantılara katılımının olduğu, buna ilişkin tanık N.A.nın beyanlarında "toplantılara son döneme kadar devam edildiği"nin ifade edildiği, böylece FETÖ/PDY terör örgütünün üyesi olduğunun kabulünün gerektiği ifade edilmiştir.

21. Bolu Ağır Ceza Mahkemesi 22/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/150 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ilebaşvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

22. Başvurucu yargılama aşamasındaki savunmasında özetle bazı kişilerle ilgili telefon görüşmelerine ilişkin HTS kayıtlarının bulunduğunu, bu kişileri görevi gereği aramış ve görüşmüş olduğunu, çoğunluğunun ise meslektaşının olduğunu, hiçbir zaman "ByLock" programını bilerek ve isteyerek indirmediğini, bu delilin "hackerlik" yöntemi ile ele geçirildiğini ve bir mahkeme kararı olmaksızın elde edilen delilin hükme esas alınamayacağını, tanık N.A.nın beyanlarını ise kabul etmediğini ifade etmiştir.

23. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

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

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde

bulunulabilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz."

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir."

29. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

31. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6.maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir ..."

32. 29/10/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı KHK'nın "Yargı ile ilgili düzenlemeler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"MADDE 6- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 59 uncu maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, aynı maddeye bu fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

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

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

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

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

(8) Hükümlü hakkında, yedinci fıkra uyarınca tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemiyle hükümlünün avukatlarıyla görüşmesi infaz hâkimince altı ay süreyle yasaklanabilir. Yasaklama kararı, hükümlüye ve yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Cumhuriyet başsavcılığı baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesini baro başkanlığından isteyebilir. Bu fıkra hükmüne göre görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.

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

(10) Bu madde hükümleri 9 uncu maddenin üçüncü fıkrasına göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler ile beşinci fıkradaki suçlardan hükümlü olup, başka bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık sıfatıyla avukatıyla görüşen hükümlüler hakkında da uygulanır.

(11) Tutuklular hakkında bu madde hükümlerine göre karar vermeye soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi, kovuşturma aşamasında mahkeme yetkilidir.”

33. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

34. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri,yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

35. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

36. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 4/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu bulunan ve kamu görevinden de çıkarılmış olan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

39. Başvurucu, somut ve inandırıcı bir delil olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını, olağanüstü hâl döneminde getirilen otuz günlük gözaltı süresinindurumun gerektirdiği ölçüde uygulanması gerektiğini; oysa, hakkında uygulanan beş günlük gözaltı tedbirinin ölçüsüzve keyfî olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

42. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların

görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

43. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

44. 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 dâhi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 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).

45. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmış olmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

46. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı ve gözaltı süresinin makullüğü 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 90).

47. 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.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verilerek keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, ceza kanunlarındaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin keyfî ve öngörülemez biçimde yorumlandığını, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazının da gerekçesiz olarak reddedildiğini ve tutuklama tedbiri yerine neden adli kontrol tedbirlerinin uygulanmadığının kararda gösterilmediğini, böylelikle -süresi ne kadar kısa olursa olsun- tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Başvurucu ayrıca tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

51. 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."

52. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

53. 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."

54. 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, 17/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

55. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

56. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

58. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

59. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

60. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği

belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

61. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

62. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

64. 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.

65. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen "ByLock" uygulamasının kullanıcısı ve son döneme kadar devam eden dini sohbet adı verilen toplantılara katılımının olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 12, 14, 20).

66. Anayasa Mahkemesi, "ByLock" uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun "ByLock" uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

67. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının

verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

68. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

69. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 29, 30) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2), § 148).

70. Somut olayda Bolu Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bolu Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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

73. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

74. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bolu Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve

adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

75. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durumda söz konusu değildir.

76. Açıklanan nedenlerle 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.

77. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu mahkemelerin yürütme organının bir aracı hâline geldiğini, doğal hâkim ilkesine aykırı olarak özel bir amaçla ve olaya özgü olarak kurulduklarını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

79. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

80. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği gibi doğal hâkim ilkesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görecek yargı yerini kanunun belirlemesi şeklinde tanımlanmaktadır. Doğal hâkim ilkesi yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra kurulmasına veya yargıcın atanmasına, başka bir anlatımla sanığa veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına engel oluşturur (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

81. Bir kuralın belirli bir suçun işlenmesinden sonra bu suça ilişkin davayı görecek yargı yerini belirlemeyi amaçlamaması, yürürlüğü müteakip kapsamına giren tüm davalara uygulanması hâlinde doğal hâkim ilkesine aykırılık söz konusu olamaz (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21/1/2010).

82. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

83. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

84. Anayasa'nın 36. maddesinde, mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60).

85. 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 (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

86. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

87. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır.Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine kararlar da verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket ederek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 114; Hidayet Karaca, § 78, Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/05/2016, §§ 64-78).

88. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi Hâkim ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip bulundukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak

teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle hâkimin tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

89. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin 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.

90. Buna göre başvurucunun sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının bu hakka dair -başta 19., 37., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

91. Başvurucu, soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını ve suçlama hakkında yeterince bilgilendirilmediğini, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

92. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

93. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

94. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

95. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak

bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

96. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

97. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

98. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

99. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya, erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş; ancak, bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

101. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte en geç Bolu Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği/tensip zabtının hazırlandığı 22/6/2017 tarihi (bkz. § 21) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

102. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların FETÖ/PDY örgütünün

üyeleri arasında özel olarak kullanıldığı belirtilen "ByLock" isimli programın başvurucunun kullandığı telefon hattında bulunması veörgüt mensupları arasındaki yapılan toplantılara katılması olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Bolu Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 10, 11).

103. Öte yandan Bolu Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/1/2017 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 12). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Bolu Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 13). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

104. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

105. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

106. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğun Hukukiliğine Etkili İtiraz Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkinİddia

a. Başvurucunun İddiası

107. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada üçüncü bir kişinin görüşmeyi izlemesine ilişkin KHK ile getirilen düzenlemenin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini,

dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

109. Somut olayda başvurucu avukatıyla görüşmelerinin teknik araçlarla kayda alınmasına ve bu görüşmelere üçüncü bir kişinin refakat etmesine ilişkin KHK hükümleri dolayısıyla (bkz. §§ 31, 32) tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz etme hakkının kısıtlandığını ileri sürmektedir. Oysa başvurucu başvuru formu ve eklerinde, kendisi hakkında anılan tedbirin uygulandığını ve bunun tutukluluğa etkin bir şekilde itiraz etmesini kısıtladığını ortaya koymuş değildir. Nitekim başvurucu 667 sayılı KHK'nın 6. maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından avukatıyla olan görüşmelerinin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilmesine veya avukatıyla yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulmasına dair bir karar alındığını belirtmediği gibi aynı doğrultuda 676 sayılı KHK uyarınca Sulh Ceza Hâkimliğince verilmiş bir karar bulunduğunu ve bu karara yönelik itirazının da reddedildiğini de ileri sürmemiştir. Başvurucunun anılan iddialarının herhangi bir bilgi veya belgeye dayandırılmaksızın soyut olarak dile getirildiği görülmektedir.

110. Bu itibarla başvurucu, bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

111. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun tutukluluğa itiraz bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

112. Başvurucu, kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edilemeyeceğini oysa "ByLock" isimli programın kurulduğuna ilişkin delilin hukuka aykırı olarak elde edildiğini ve bunun suçlamaya konu edildiğini, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği temel haklar kapsamında olan faaliyetlerin suç olarak kabul edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

113. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. § 42).

114. Somut olayda, başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı, adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu tür iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

115. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

116. Başvurucu, beş günlük gözaltı süresi boyunca yakınlarından biriyle görüşmesine izin verilmediğini, polisteki ifadesi sırasında ise kendi seçtiği avukat yardımından

yararlandırılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklu kaldığı koğuşta dörtten fazla kişi ile kalması, dört kişilik yatağın eksik olması nedeniyle sırayla her ay bir hafta bir kişinin zemine serilen sünger üzerinde yatması nedeniyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

117. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, gözaltı sırasında ve tutuklama sonrasında hakkında uygulanan muamelelere ve tutulma koşullarına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

118. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. § 42).

119. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun, yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının, başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (aynı mahiyette bir karar için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

120. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 33-36) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun bu uygulamalarla ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunulduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunun tüketildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

121. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

122. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun hukukiliğine etkili bir şekilde itiraz edilememesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA, 4/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİME AKDAŞ VE BEDRETTİN YAVUZ

B. No: 2014/549 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİME AKDAŞ VE BEDRETTİN YAVUZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası: 2014/549

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Halime AKDAŞ

2. Bedrettin YAVUZ

Vekili : Av. Mehmet Cemal İLGE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; patlayan bir roket mermisi sonucu bir çocuğun ölmesi, birden fazla kişinin yaralanması ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 18/2/2014 tarihinde 2014/550 numaralı bireysel başvurunun, 28/2/2014 tarihinde ise bu bireysel başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bu bireysel başvuru dosyasıyla 2014/550 numaralı bireysel başvuru dosyası arasında konu yönünden hukuki irtibat bulunduğu gerekçesiyle 16/10/2015 tarihinde başvuruların birleştirilmesine ve incelemenin 204/549 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu Bedrettin Yavuz, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuş; diğer başvurucu ise beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve aslı incelenen Sason Asliye Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) E.2010/4 sayılı dosyası çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Batman'ın Kozluk ilçesi Çevrecik köyünde mukim E.B. isimli kişinin evinin önünde 28/8/1998 günü saat 21.35'te büyük bir patlama olmuş ve bu olay nedeniyle aralarında başvurucuların ve başvurucu Bedrettin Yavuz'un iki yaşındaki oğlu H.Y.nin de bulunduğu yedi kişi yaralanmıştır.

10. H.Y. hastaneye ulaştırıldıktan beş on dakika sonra vefat etmiştir.

11. Batman nöbetçi Cumhuriyet savcısı nezaretinde derhâl ölü muayene işlemi yapılmıştır. İşlemde hazır bulunan Doktor A.Y., ölüm sebebinin muhtemelen künt bir cisim veya demir parçasının harabiyeti sonucu oluşan beyin dokusu kaybı ve beyin içi kanama olduğu sonucuna varmış; ölüm saatinin 22.15-22.30 olduğunu belirtmiştir. Ölüm sebebi ve zamanının tespit edildiği gerekçesiyle klasik otopsi işlemi yapılmamıştır.

12. Olay nedeniyle başvurucu Halime Akdaş'ın sol omzunda 10-15 cm'lik kesi meydana gelmiştir. Kesin adli rapora göre başvurucu Halime Akdaş, kırk beş gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır ve yaranın iyileşme süresi üç aydır.

13. Başvurucu Bedrettin Yavuz'un sağ kulak arkasında olay nedeniyle 1,5-2 cm'lik kesici-delici alet yarası oluşmuştur. Kesin adli rapora göre başvurucu Bedrettin Yavuz, yedi gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır.

14. Olay nedeniyle Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma başlatılmıştır.

15. Olay yeri, Kozluk İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince incelenmiş ve patlayan nesneye ait olduğu değerlendirilen yedi parça tespit edilmiştir.

16. İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince ifadelerine başvurulan Y.Y., E.G., H.A., Ö.B., K.D., M.Y., İ.Ş. ve R.Y. patlamadan on dakika önce yakındaki Ziyaret köyünün tepelerinden köylerine doğru dört beş el izli mermi ateşlendiğini ifade etmekle birlikte ateş eden ve patlamaya neden olan kişi/kişilerin tespitine yönelik herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

17. Kozluk Cumhuriyet savcısınca 29/9/1998 tarihinde ifadesi alınan başvurucu Halime Akdaş,önce Acarlar köyü tarafından dört beş el izli mermi,daha sonra Acar Jandarma Karakolu yönünden patlama sesi geldiğini; kendisinin patlama nedeniyle yaralandığını, şikâyetçi olmadığını beyan etmiştir.

18. Kozluk Cumhuriyet savcısınca ifadesi alınan başvurucu Bedrettin Yavuz 29/9/1998 tarihli ifadesinde; önce Acar köyü mevkiinden izli mermi geldiğini, daha sonraaynı yerden

bilmediği bir şey atıldığını ifade etmiş ve atılan şey nedeniyle büyük bir patlama olduğunu söylemiştir.

19. Patlayan nesne; Cumhuriyet savcısınca mağdur sıfatıyla dinlenen başvuruculardışındaki dört kişiden üçü tarafından bomba, biri tarafından havan topu olarak nitelendirilmiştir. Yine bu kişilerden bir kısmı, patlayan nesnenin Acar JandarmaKarakolu yönünden geldiğini ifade ederken diğer bir kısmı, Acar Jandarma Karakolundan atıldığını öğrendiğini söylemiştir.

20. İki bomba imha uzmanınca hazırlanan 9/12/1998 tarihli raporda, olay yerinden elde edilen yedi parçanın RPG-7 model rokete mermisine ait olduğu ve roketin menşeinin belli olmadığı belirtilmiştir.

21. Cumhuriyet savcısınca Acar Jandarma Komutanlığında görevli on yedi kişininsanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Bir kısmı rütbeli olan bu kişiler suçlamaları kabul etmemiş ve görev yaptıkları birlikten herhangi bir atış yapılmadığını söylemiştir.

22. İfadesi alınan kolluk görevlilerden M.B. Kozluk yönünden bir tepeye doğru izli mermi kullanılarak atış yapıldığını gördüğünü ifade etmiştir. Kolluk görevlileri E.Y.A., M.S.,G.Ö., S.Ş., Y.İ., T.K. ve C.Ç; teröristler ile korucular arasında çatışma olduğunu duyduklarını söylemiştir. Kolluk görevlisi M.A.Ç ise birkaç silah sesi duyduğunu beyan etmiştir.

23. Karakol Komutanı M.A. köye 4 km mesafede Sason'da konuşlu askerî birliklerle teröristler arasında bir çatışma olduğunu, bulundukları kışlada Acar Jandarma Komutanlığı dışında komando bölüğü ve topçu bataryasının da bulunduğunu, Acar Jandarma Komutanlığında iki tank ile bir havan silahı olduğunu, bu tank ve havan silahıyla atış yapılmadığını, bunlarla isabetli atış yapılmasının da mümkün olmadığını ifade etmiştir.

24. Sason İlçe Jandarma Komutanlığı 27/9/1999 tarihli yazıyla Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) RPG-7 model roketataın kullanıldığı bilgisini vermiştir.

25. Kozluk ve Sason Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen karşılıklı yetkisizlik kararları sonrasında Sason Cumhuriyet Başsavcılığı 28/12/1999 tarihinde, olay tarihinde köy korucuları ile teröristler arasında çatışma çıktığı ve teröristlerin attığı bir roketin Çevrecik köyüne isabet ettiği gerekçesiyle Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığına fezleke düzenlemiştir. Fezlekede suç vasfı, kasten veya tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme ve yaralamaya sebebiyet vermek olarak belirtilmiştir.

26. Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı, suç vasfı itibarıyla görevli olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Sason Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

27. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2000 tarihli iddianameyle, olay tarihinde Acar Jandarma Karakolunda görevli olup ifadeleri alınan on yedi kişi hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme ve yaralamaya sebebiyet vermek suçunu işledikleri iddiasıyla Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

28. Diyarbakır Askerî Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararı Batman Cumhuriyet savcısınca temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 2. Ceza Dairesi, davaya bakma görevinin Mahkemeye ait olduğu ve 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca davanın ertelenmesine yer olup olmadığının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu gerekçeleriyle 20/9/2001 tarihinde görevsizlik kararını bozmuştur.

29. Ceza Mahkemesi9/11/2001 tarihinde, sanıklara isnat edilen suçun 4616 sayılı Kanun kapsamında kaldığı gerekçesiyle kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar vermiştir. Bu kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair herhangi bir belge dava dosyasında bulunmamaktadır.

30. Sanıklardan F.D. kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair karardan sonra tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olmak suçunu işlemişve Ceza Mahkemesince F.D. hakkında verilen erteli para cezasına mahkûmiyet kararı 1/12/2003 tarihinde kesinleşmiştir (Ceza Mahkemesinin dosyasında kesinleşme şerhi bulunmasa da kararda kesinleşme şerhinin 1/12/2003 olduğu ve harç tahsil müzekkeresinin sayısı yazmaktadır.). Bu nedenle dava dosyası Ceza Mahkemesince tüm sanıklar yönünden yeniden ele alınmıştır. Dosyanın hangi tarihte ele alındığı tam anlaşılamasa da -F.D. hakkındaki mahkûmiyet kararının hangi tarihte dosyaya girdiğine dair herhangi bir belge Ceza Mahkemesi dosyasında bulunmamaktadır- 5/3/2007 tarihinde Sason Cumhuriyet Başsavcılığından mütalaa talep edildiği tespit edilmiş ve bu açıdan dosyanın en geç 5/3/2007 tarihinde ele alındığı sonucuna varılmıştır.

31. Ceza Mahkemesi, iki yıla yakın bir süre sanıkların açık kimlik bilgileri ile adli sicil kayıtlarının temini için yazışmalar yapmıştır.

32. Ceza Mahkemesi, Batman Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; Batman Ağır Ceza Mahkemesi ise Ceza Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 21/12/2009 tarihinde Ceza Mahkemesini yargı yeri olarak belirlemiştir.

33. Ceza Mahkemesi, F.D., S.Ş. ve Y.İ. dışındaki sanıkların sorgularını istinabe suretiyle yapmış ve söz konusu işlemleri bir yılı aşkın bir sürede tamamlamıştır.

34. Ceza Mahkemesindeki yargılamada başvurucu Halime Akdaş, Acar Jandarma Komutanlığından önce dokuz izli mermi, daha sonra da havan topu atıldığını beyan ederek şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu Bedrettin Yavuz da sanıklardan şikâyetçi olduğunu bildirmiştir.

35. Ceza Mahkemesi 18/1/2012 tarihinde, kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde aynı neviden veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlemedikleri gerekçesiyle F.D. dışındaki sanıklar hakkındaki davaların ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Ceza Mahkemesi aynı kararla, isnat edilen suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle F.D.ninberaatine karar vermiştir.

36. Başvurucular, yalnızca ortadan kaldırma kararından bahsederek sanıkların adil şekilde yargılanmadıkları ve verilen cezanın -ortadan kaldırma kararı verildiğinden herhangi bir ceza söz konusu değildir- hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle hükmü temyiz etmişlerdir.

37. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, beraat eden sanık yönünden hükmün temyiz edilmediği tespitini yaparak temyiz incelemesini yalnızca ortadan kaldırma kararlarıyla sınırlı olarak yapmış ve dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kamu davasının düşmesine karar vermiştir. 11/9/2013 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıklara isnat edilen ve daha ağır bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan eylem 765 sayılı TCK'nın 455/2-son maddesinde yaptırıma bağlanmış olup,anılan suç aynı Kanunun 102/3. maddesi uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir.Zamanaşımını kesen nedenlerin

varlığı halinde süre yeniden işlemekte ise de, bu süre 104/2. maddesi uyarınca en fazla yarı oranında uzayacağından, suç tarihi olan 28.08.1998 tarihinden itibaren 765 sayılı TCK'nın 102/3 ve 104/2. maddelerinde öngörülen 15 yıllık zamanaşımısüresinin 28.08.2013 tarihinde dolmuş olduğu, 4616 sayılı kanun hükümleri uyarınca verilen kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesi kararının zamanaşımını durduran bir etkisinin de bulunmadığı anlaşılmakla; hükmün gerçekleşen zamanaşımı nedeniyle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, aynı Kanunun 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak, 765 sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince kamu davasının DÜŞMESİNE... karar verildi."

38. Nihai karar, başvurucular tarafından 10/12/2013 tarihinde öğrenilmiş olup yasal süresi içinde 8/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

39. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

...

3 - Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene ... geçmesile ortadan kalkar.

..."

40. 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 zamanı 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."

41. 765 sayılı mülga Kanun'un 455. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamat, ve evamir ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs iki seneden beş seneye kadar hapse ve 250 liradan 2.500 liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruhiyetine sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456 ncı maddenin 2 nci fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 1.000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile mahkum olur.

..."

42. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle;

...

4) (İptal: Anayasa M.nin 18/07/2001 tarihli ve E. 2001/4, K. 2001/332 sayılı Kararı ile.; Yeniden düzenleme: 21/05/2002 - 4758 S.K./1. md.) 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suçun dava zamanaşımı süresi içinde bu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Bu süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz; açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.

..."

43. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dava zamanaşımı" kenar başlıklı 66. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

...

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

...

Geçmesiyle düşer..."

44. 5237 sayılı Kanun'un "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin (2), (3) ve (4)numaralı fıkraları şöyledir:

"(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi,

Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

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

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

(2) 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."

B. Uluslararası Hukuk

46. Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 49-54) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu Halime Akdaş -olay ister güvenlik güçleri ile teröristler arasında meydana gelen çatışmadan ister güvenlik güçlerinin ihmalinden kaynaklansın- vücut bütünlüğü ve kişi dokunulmazlığının ihlal edildiğini, soruşturma ve kovuşturmanın toplamda on beş yıl sürdüğünü, usule ilişkin işlemler nedeniyle on iki yıl kaybedildiğini ve süründemede bırakılan davanın zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşürüldüğünü belirterek yaşam, özel hayata saygı, adil yargılama ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Başvurucu Bedrettin Yavuz olay nedeniyle yaralanmasından, iki yaşındaki oğlu H.Y.nin ölmesinden, yargılama süresinden ve verilen düşme kararından bahsederek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu Bedrettin Yavuz, yaşadığı yeri istemi dışında terk etmesi nedeniyle özel hayta saygı hakkının;köydeki taşınmazlarından yararlanamaması ve olay sırasında ev ve eklentisinin zarar görmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

50. Bakanlık; kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığını, bu nedenle ancak ortadan kaldırma kararlarının hak ihlali oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ve sanık F.D. hakkında verilen beraat kararının temyiz edilmemiş olduğunun dikkate alınması gerektiğini iddia etmiştir.

51. Öte yandan Bakanlık; makul sürede yargılama yapılmadığına yönelik şikâyette dikkate alınması gereken son kararın kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair karar olduğunu, erteleme süresi içinde ertelemeye konu suç ile aynı tür suç işlendiğinin

anlaşılması üzerine yapılan yargılamadaki sürenin ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve bu sürenin yaklaşık 4 yıl 7 ay olduğunu, ihlal tespitine karar verilmesi hâlinde hakkaniyete uygun bir tazminata karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

52. Başvurucu Bedrettin Yavuz Bakanlık görüşüne verdiği cevapta, aleyhe olan hususları kabul etmediğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

53. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

54. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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."

55. Yaşama 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 H.Y., başvurucu Bedrettin Yavuz'un çocuğudur. Dolayısıyla H.Y.nin ölümü hakkında başvurucu Bedrettin Yavuz tarafından yapılan başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Bununla birlikte başvurucular kendileri yönünden de yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Her iki başvurucunun hayatta olması nedeniyle yaşam hakkının başvurucuların yaralanmaları hakkındaki uygulanabilirliği hususunda da bir değerlendirme yapılması gerekir.

57. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

58. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik, B. No: 2014/7227, 12/1/2007,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017,§§ 109, 110).

59. Başvuruya konu olayda başvurucular, öldürücü olduğunda şüphe bulunmayan roketatar mermisi nedeniyle yaralanmışlardır. Bu durum, olaydaki diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurucuların yaralanmalarının da yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin dile getiriliş biçimini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucularca dile getirilen bütün iddiaların özünün yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik olduğunu değerlendirmiş ve bu nedenle incelemeyi sadece anılan hak kapsamında yapmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Zaman Bakımından Yetki

61. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

62. Bu çerçevede somut olaya bakıldığında kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair karar Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcını oluşturan 23/9/2012tarihinden önce verilse de sanıklardan birinin erteleme süresi içinde aynı tür bir suç işlediği gerekçesiyle kamu davası Mahkemece yeniden ele alınmış ve karara bağlanmıştır. F.D. dışındaki sanıklar hakkındaki davaların ortadan kaldırılmasına ve isnat edilen suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle F.D.nin beraatine ilişkin 18/1/2012 tarihli karar, başvurucular tarafından ortadan kaldırma kararı yönünden temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11/9/2013 tarihinde, dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kamu davasının düşmesine karar vermiştir (bkz. §§ 35-37).

63. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi yönünden başvuruda herhangi bir eksiklik bulunmamaktadır.

b.Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Bakımından

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

4. Esas Yönünden

65. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

66. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler kapsamında ise devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

67. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi boyutu yanında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin bir de usul boyutu bulunmaktadır.

68. Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetler ele alınırken anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır (Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 93).

69. Bununla birlikte tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk,B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 107).

70. Somut olayda başvuru formları ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturmasında yer alan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle H.Y.nin ölmesine ve başvurucuların yaralanmasına neden olan roketatar mermisinin teröristlerce veya güvenlik güçlerince mi atıldığı yoksa güvenlik güçleriyle teröristler arasında yaşanan çatışma sırasındaki dikkatsizlik sonucu mu başvurucuların köyüne isabet ettiği bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir.

71. Bu şartlar altında başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

a. Genel İlkeler

72. Devletin yaşama hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usul boyutu,doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

73. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman,§ 96).

74. Ceza soruşturmasının etkili olması 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).

75. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

76. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

77. Olaya ilişkin soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen "soruşturma

makamlarının ivedilikle harekete geçmesi, soruşturma makamlarının bağımsızlığı, başvurucuların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması, soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik bulunmaması (etkililik) ve soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması" konularında başvurucular tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularda bir eksikliğin de bulunmadığı görülmektedir.

78. Gerçekten de başvuruya konu olayla ilgili olarak Kozluk Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında olay yeri incelenmiş,patlayan nesneye aitparçaların muhafaza altına alınmış, alınan bilirkişi raporuyla patlayan nesnenin roketatar mermisi olduğunun tespit edilmiş, başvuruculaın adli raporları aldırılmış ve müteveffa H.Y.nin ölüm sebebi ve zamanı belirlenmiştir. Ayrıca olayı gerçekleştirdiği değerlendirilen failler haklarında kamu davası açılmış ve başvurucular etkili biçimde soruşturma sürecine katılma imkânı elde etmiştir.

79. Bununla birlikte başvuruya konu soruşturmanın etkili biçimde yürütülüpyürütülmediğinin tespiti için soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülme kriterini karşılayıp karşılamadığının da incelenmesi gerekir.

80. 9/11/2001 tarihinde hakkındaki kamu davasının kesin hükme bağlanması ertelenen sanık F.D., erteleme süresi içinde ertelemeye konu suçla aynı nevidentedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme neden olmak suçunu işlediği gerekçesiyle Ceza Mahkemesince erteli para cezasına mahkûm edilmiş ve bu karar 1/12/2003 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. § 30).

81. F.D. hakkındaki mahkûmiyet kararı 1/12/2003 tarihinde kesinleşmesine ve davanın ilerlemesine engel bir durum bulunmamasına rağmen 2007 yılına kadar Ceza Mahkemesince herhangi bir işlem yapılmamıştır. Sonrasında ise sanıkların açık kimlik bilgileri ileadli sicil kayıtlarının temini gibi basit ve sıradanyazışmalar için iki yıla yakın bir süre harcanmıştır. F.D. hakkındaki mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih ile Yargıtay 12. Ceza Dairesince verilen düşme kararı arasında yaklaşık 9 yıl 9 ay 10 gün vardır.

82. Sonuç olarak soruşturma makamlarının yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli role yakışmayacak biçimde, yaşanan elim olaya gerekli hassasiyet gösterilmemiş ve -gerçek farklı olsa bile- olay karşısında kayıtsız kalındığı görüntüsü verilmiştir.

83. Tüm açıklamalar ışığında başvuruya konu soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

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

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 30/3/2011 tarihli ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve YargılamaUsulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

86. Başvurucu Halime Akdaş yeniden yargılama yapılmasını istemiş; yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yanında 30.000 TL manevi, maddi zarar ve mal varlığına ulaşamaması nedeniyle 5.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuş ancak mal varlığına neden ulaşamadığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

87. Başvurucu Bedrettin Yavuz ise yeniden yargılama yapılmasını istemiş, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti yanında 50.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

88. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.Bununla birlikte, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

89. Bahse konu düzenlemeye göre, bir suç için kanunda öngörülen dava (suç) zamanaşımı süresinin sonradan yürürlüğe giren bir kanunla değiştirilmesi hâlinde, işlendiği iddia edilen suç yönünden uygulanacak zamanaşımı süresi, kısa olan zamanaşımı süresidir. Bu bakımdan,1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'da taksirle öldürme suçu için öngörülen dava zamanaşımı süresi daha uzun olsa da somut olaya uygulanması gereken dava zamanaşımı süresi 765 sayılı mülga Kanun'da öngörülendir ve bu süre deuzun zaman önce dolmuştur. Dolayısıyla zamanaşımına uğradığı anlaşılan başvuruya konuolay hakkında yeniden yargılama yapılması için kararın bir örneğinin Ceza Mahkemesine gönderilmesi imkânı bulunmamaktadır.

90. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu Halime Akdaş'ın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

91. Yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucu Halime Akdaş'a 27.000 TL, başvurucu Bedrettin Yavuz'a 35.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. 92. Dosyadaki belgelerden vekâlet ücreti dışındaki tek yargılama giderinin başvurucu harcı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle her bir başvurucu için ayrı ayrı yatırılan206,10 TL tutarındaki harcın ayrı ayrı, 1.980 TL vekâlet ücretinin ise müştereken başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Halime Akdaş'a 27.000 TL, başvurucu Bedrettin Yavuz'a 35.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI, 1.980 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Sason Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Sason Asliye Ceza Mahkemesinin E.2010/4 sayılı dosyasının İADESİNE 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEHMİ ARSLAN

B. No: 2014/621 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEHMİ ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/621)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Fatih ALKAN

Başvurucu : Fehmi ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılan başvurucunun kendisini ziyarete gelen aile fertleriyle toplu şekilde görüştürülmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan dolayı (Kapatılan) İstanbul 6. Devlet Güvenlik Mahkemesinin 29/11/2002 tarihli kararı ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

9. Başvurucu 3/9/2013 tarihinde İnfaz Hâkimliğine müracaat ederek ziyaretçileriyle toplu şekilde görüşmeyi talep etmiştir. Başvurucu dilekçesinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 25. ve 83. maddelerinde ağırlaştırılmış müebbet cezasına hükümlü olanların ziyaretlerinde "Tek tek görüşme yapılır." şeklinde bir ibarenin bulunmadığı dayanak olarak gösterilmiştir.

10. Kocaeli İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 11/10/2013 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Ret gerekçesi şu şekildedir:

"Konu hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmeleri hakkındaki yönetmelikte düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 11. maddesine göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar, 15 günde 1ve günde 1 saati geçmemek suretiyle,ziyaretçiler teker teker içeri alınarak görüşebilirler. Bu yönetmelik 5275 sayılı yasa uyarınca düzenlenmiş bir yönetmeliktir.

Bu itibarla cezaevi idaresinin uygulaması uygun görülmüş ve talebin reddine karar verilmiştir."

11. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/11/2013 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir. Nihai karar 11/12/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, 10/1/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

13. Başvurucu, 6/3/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçe ile bireysel başvurusundan feragat ettiğini beyan etmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; ziyaretçileriyle tek tek görüştürüldüğünü, bu uygulama nedeniyle on beş günde bir yapılan bir saatlik görüşme süresini ziyaretçileri arasında bölmek zorunda kaldığını ifade etmektedir. Bu kapsamda özetle başvurucu uygulamanın kanuni dayanağının bulunmadığını, şikâyete konu uygulama sebebiyle diğer hükümlülere kıyasla ayrımcılığa maruz kaldığını, Anayasa'nın 12., 13. ve 124. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu, tazminat isteminin olmadığını belirterek uygulamanın kaldırılmasını talep etmektedir. Ayrıca başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

16. Bakanlık görüşünde, ihlal iddiasına dayanak olduğu ileri sürülen Yönetmelik hükümlerine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiştir. Bakanlık tarafından esasa ilişkin olarak sunulan görüşte ise

başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından hükümlü olduğu hatırlatılmıştır. Görüşte, bunun bir sonucu olarak başvurucunun ziyaretçileri ile teker teker görüştürülmesinin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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).

19. Somut olayda başvurucunun sunduğu 6/3/2018 tarihli ek beyan dilekçesi ile bireysel başvurusundan feragat ettiği, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun feragat nedeniyle 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 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UYAROĞLU AKARYAKIT İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2014/2303 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UYAROĞLU AKARYAKIT İNŞAAT TURİZM SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2303)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Uyaroğlu Akaryakıt İnşaat Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Kadir YETİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezası verilmesine ilişkin işlem tesis edilirken savunma alınmaması ve işlemin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Şirket sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) satışı yapmaktadır.

7. Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından başvurucu Şirkete lisanssız oto gaz bayiliği faaliyeti yürüttüğünden bahisle 25/4/2008 tarihli işlem uyarınca 219.600 TL tutarında idari para cezası verilmiştir.

8. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi (Mahkeme) nezdinde lisans almak için başvurduğunu ve lisans alınmadan önceki dönem için gerekli izin belgelerine sahip olduğunu ileri sürerek iptal davası açmıştır.

9. Mahkeme 9/9/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

10. Ret gerekçesinde öncelikle 2/3/2005 tarihli ve 5307 sayılı Kanun uyarınca LPG satışı yapan kişilerin EPDK tarafından verilen lisansa sahip olarak faaliyette bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucu Şirketin 15/6/2006 tarihinde lisans aldığı ancak lisans almadan önce LPG satışı yaptığının idarece tespit edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucu Şirketin 5307 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmeden önceki geçici 2. maddesi kapsamında gerekli ruhsat ve belgelere sahip olarak faaliyette bulunulduğu yönünde bir belge de sunulmadığının altı çizilmiştir. Sonuç olarak idarenin yaptığı tespit uyarınca mevzuata uygun olarak işlem tesis ettiği belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

11. Ret hükmü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 6/12/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Kurulun 7/10/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, nihai kararı 21/1/2014 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 20/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5307 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"LPG’nin dağıtımı, taşınması ve otogaz bayilik faaliyetlerinin yapılması (tüplü LPG bayiliği hariç), depolanması, LPG tüpünün imalâtı, dolumu, muayenesi, tamiri ve bakımı ile bu amaçla tesis kurulması ve işletilmesi için lisans alınması zorunludur. "

14. 5307 sayılı Kanun'un idari para cezasını gerektiren hâlleri düzenleyen 16. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi ile (b) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

" 1.Lisans almaksızın lisansa tâbi faaliyetlerin yapılması.

.....

2. Lisans almaksızın hak konusu yapılan tesislerin yapımına veya işletimine başlanması ile bunlar üzerinde tasarruf hakkı doğuracak işlemlerin yapılması"

15. 5307 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ilk fıkrasının üçüncü cümlesi şöyledir:

"Ancak bu Kanun yürürlüğe girmeden önce kurulduğu dönemdeki mevzuata göre gayri sıhhî müessese veya iş yeri açma ve çalışma ruhsatlı olarak bu Kanun gereği güvenlik ve lisans gereklerini yerine getirerek faaliyetlerini sürdüren otogaz istasyonları, lisans almak şartıyla faaliyetlerine devam ederler. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Savunma Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, idari para cezası verilmesine dair işlemin tesis sürecinde kendisinden savunma alınmadığını belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

19. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

20. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, bir ihlal iddiasının belirtilen maddelerin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Benzer bir başvuruda (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013), "cezai alanda … yöneltilen suçlama…" olarak kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıkların da Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (Mahmut Manbaki, B. No: 2012/731, 15/10/2014, §§ 27, 28).

21. Yargılama öncesi aşama (araştırma, soruşturma süreci) konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılamaları bir bütün olarak düşünmektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin bazı gerekliliklerine yargılama öncesi süreçte uyulmaması yargılamanın adilliğine önemli ölçüde zarar verecek ise adil yargılanma hakkının bazı güvenceleri yargılamaların bu aşamasında da söz konusu olabilir (Afitap Salman, B. No: 2013/2105, 11/11/2015, § 18). Ancak yargılama öncesi aşamaya ilişkin ileri sürülen iddiaların bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenecek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinde telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir (Afitap Salman, § 22).

22. Somut olayda başvurucu, idari para cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Danıştay nezdinde dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde işlemin tesisi aşamasında savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma yol açacak nitelikte olmadığı görülmüştür. Dolayısıyla savunma hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu tarafından; usulüne uygun alınmış belgelere sahip olunarak faaliyette bulunulduğu, idari para cezasının hukuka aykırı olarak verildiği, kanuni dayanağının bulunmadığı, EPDK internet sitesinde lisans almaya hak kazanıldığının görülmesi üzerine faaliyete başlandığı, cezanın ağır olduğu, çalışma hayatını olumsuz etkilediği belirtilerek çalışma hakkı, suç ve cezalarının kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmektedir.

2. Değerlendirme

25. Başvurucu her ne kadar çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013) uyarınca çalışma hakkı Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddia yönünden ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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). Şikâyetlerin özü işlemin hukuki dayanaktan yoksun olduğu, hukuka aykırı olarak tesis edildiği ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılama sonucuna yönelik olduğu ve bu kapsamda değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

28. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 10) gerekçe ile 9/9/2011 tarihinde hüküm kurulmuştur. Kanun yolu mercii tarafından da derece mahkemesinin kararının uygun bulunduğu görülmüştür.

29. Yargılama sürecinde 5307 sayılı Kanun'un LPG satışı faaliyeti ve idari para cezalarını düzenleyen hükümleri ile idarece yapılan tespitlerden hareket edilerek hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Mevzuatın, somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 27) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez.

30. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULCEBBAR BORAK

B. No: 2014/2423 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2423

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULCEBBAR BORAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2423)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucu : Abdulcebbar BORAK

Vekili : Av. Emrullah ŞAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında ateşli silah yaralanması sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 20'nci Zırhlı Tugay Komutanlığı (Şanlıurfa) emrinde asker iken 24/2/2012 tarihinde yaşamını yitiren 1991 doğumlu Ç.B.nin babasıdır.

10. Başvurucunun oğlu Ç.B. ile Er M.Y., 24/2/2012 tarihinde gece 02.00 ile 04.00 saatleri arasında birlik içindeki 23 No.lu mevzide nöbetçi olarak görevlendirilmiş ve anılan yerde nöbet tutmaya başlamışlardır.

11. Nöbet mevziiinde iki nöbet kulübesi olup bunlardan biri mevzinin üst tarafında diğeri ise alt tarafındadır. Gece saat 03.40 sıralarında başvurucunun oğlu Ç.B. ile Er M.Y., nöbet mevziinin üst tarafındaki nöbet kulübesinde belli bir süre sohbet etmiştir. Ç.B. daha sonra mevzinin alt tarafındaki nöbet kulübesine inmiş, bundan üç dört dakika sonra Ç.B.nin bulunduğu yerden bir el silah sesi duyulmuştur. Er M.Y. silah sesinin geldiği yere gitmiş, Ç.B.yi başından vurulmuş vaziyette görmüştür. Bunun üzerine Er M.Y. olayı hemen ani müdahale mangasına bildirmiş, olay yerine gelen ani müdahale mangası ekibi Ç.B.nin yaşamını yitirdiğini tespit etmiştir.

12. Ölüm olayının gerçekleştiği gün ölü muayenesi ve akabinde otopsi işlemleri gerçekleştirilmiştir. Otopsi raporuna göre başvurucunun oğlu Ç.B.nin çenesinin alt orta kısmında 5x4 cm çapında mermi çekirdeği giriş yarası, frontal bölge saçlı deri içinde ise 1,5 cm çapında mermi çekirdeği çıkış yarası bulunmaktadır. Otopsi raporuna göre mermi çekirdeği, çenenin alt orta kısmından girip aşağıdan yukarıya doğru seyirle çene kemiğini kırarak ağız ve burun boşluğunu katedip ön kafa çukuru orta kafatası boşluğuna girmiş ve beyni katedip frontal kemiği kırarak kafatası boşluğundan vücudu terk etmiştir. Otopsi raporunda, giriş yarasının olduğu yerde yoğun barut ve is artığının bulunduğu, atışın bitişik mesafesinden yapılmış olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra soruşturma kapsamında yapılan araştırmalar sonucunda olay yerinde bulunan bir adet 7.62x51 mm çapındaki kovanın yine olay yerinde bulunan G-3 marka tüfekle atıldığı tespit edilmiştir.

13. Soruşturma kapsamında alınan tanık beyanlarına göre başvurucunun oğlu Ç.B., olay günü birlikte nöbet tuttuğu M.Y.ye "Bugün benim son nöbetim, izne ayrılıyorum." şeklinde sözler söylemiştir. Yine soruşturma kapsamındaki bilgilere göre başvurucunun oğlu Ç.B.nin pantolonunun sağ yan cebinden bir intihar notu çıkmıştır. Alınan kriminal rapor sonucunda başvurucunun oğlu tarafından yazıldığı kanaatine varılan intihar notu şöyledir:

"Baba size layık evlat olamadım affedin beni burası çok kötü insanlar çok pis yapmadığım şeylere zorluyorlar telefonunu çaldırıyo benim üstüme atıyorlar ben yapmadım böyle bişey sıkıntım olduğu zaman komutanların yanına çıkıp söyleyemiyom ispiyoncu diyolar ben bugüne kadara senden bir fiske bile yemedim gururuma yediremediğim için bu yola başvurdum. Ne olur affedin beni ANAM, BABAM KARDEŞLERiM, canım O...'ım ben olmucam kardeşlerine anneme babama benim yokluğumu gösterme artık evin tek çocuğu sensin affedin beni kalmadı artık gücüm herkese selam amcalarım aramasa sormasa da yine amcamdır. Dayımlara çok selam söyleyin onları çok seviyom. Anne ben seni çok özledim bu gece son gecem.

Oğlun Ç. artık yok Her şey için hakkınızı helal edin. [M.Ş.A.] diye bir arkadaşım var ona 10 tl borçluyum. T. dayıma çok selamlarımı söyleyin o da bana para gönderdi ona da gönderin HAKKINIZI HELAL EDiN."

14. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan askerlerden bazısı, bir askerin cep telefonunu kaybetmesi nedeniyle askerler arasında yaşanan bir tartışmadan bahsetmiştir. Soruşturma kapsamında ifadesi alınan askerlerden bir kısmı, bölükteki bazı askerlerin telefonun kaybolmasından başvurucunun oğlu Ç.B.yi sorumlu tuttuğunu ve olaydan önceki akşam saat 20.00 sıralarında askerler arasında bu nedenle bir tartışmanın yaşandığını belirtmiştir. Bazı tanıklar bu kapsamda Er A.K.nın başvurucunun oğlu Ç.B.ye küfür ettiğini, Onbaşı F.K.nın ise başvurucunun oğlu Ç.B.ye tokat attığını iddia etmiştir.

15. Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7'nci Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı (Askerî Savcılık), soruşturma kapsamında elde ettiği bu verileri değerlendirerek Ç.B.nin ölümünde herhangi bir kişiye atfı kabil kusur ve ihmal bulunmadığı kanaatine varmış; 26/7/2012 tarihli karar ile kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Askerî Savcılık, olaydan önce yaşanan tartışmada Ç.B.ye sinkaflı sözlerle hakaret eden Er A.K. hakkında ise hakaret suçundan iddianame düzenlemiştir.

16. Başvurucu; olayın cinayet olabileceği, olay intihar olarak kabul edilse bile kamu makamlarının yaşanan ölüm olayında kusurlarının bulunduğu iddialarıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

17. 2'nci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) 11/12/2012 tarihli kararında, olayın cinayet olabileceği yönündeki itirazların dosya kapsamındaki herhangi bir bulgu ve delile dayanmayan soyut iddia niteliğinde olduğunu belirtmiş ve bu itirazların kabulünün mümkün olmadığını değerlendirmiştir. Askerî Mahkeme, ölüm olayının meydana geliş şekline ilişkin etkili ve yeterli bir soruşturma yapıldığını belirtmiştir. Askerî Mahkeme ayrıca Ç.B.nin sağlık ve psikolojik durumunun askerlik hizmetinin başlangıcından itibaren komutanlıklarca takip edildiğini belirtmiş ve bu hususta da bir kusur veya ihmalden söz etmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Askerî Mahkeme, olaydan önceki gün yaşanan tartışmada Ç.B.ye küfür eden Er A.K. hakkında hakaret suçundan kamu davası açılmasına rağmen Onbaşı F.K.nın Ç.B.ye tokat attığı yönündeki iddia hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, bu hususun eksiklik olduğu gerekçesiyle soruşturmanın genişletilmesine, tespit edilen eksikliklerin tamamlanması için dosyanın Askerî Savcılığa gönderilmesine ve gerekli araştırmalar yapıldıktan sonra dosyanın Mahkemeye iadesine karar vermiştir.

18. Bu karar üzerine Askerî Savcılık, ölüm olayından önceki gün yaşanan tartışmada Ç.B.ye tokat atılıp atılmadığı ile sınırlı bir araştırma yaptıktan ve bu olayla ilgili bazı kişilerin ifadesini aldıktan sonra dosyayı Askerî Mahkemeye göndermiştir.

19. Başvuru formu ve ekindeki belgelerin içeriğine göre, soruşturmanın genişletilmesine ilişkin kararın gereklerinin yerine getirilmesi sonrasında Askerî Mahkeme, 23/10/2013 tarihli kararla Askerî Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına yapılan itirazın kısmen kabulüne karar vermiş ve asta müessir fiil suçundan Onbaşı F.K. hakkında kamu davası açılmasının gerekli olduğuna karar vermiştir. (Başvuru formu ve eklerindeki belgeler arasında Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararı bulunmadığından başvurucu vekiline müzekkere yazılarak soruşturma dosyasının tamamının, özellikle de Askerî Mahkemenin anılan kararının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenmiş ancak başvurucu vekili tarafından bir kısım belge Anayasa Mahkemesine gönderilmekle birlikte anılan karar yine

gönderilmemiştir.)

20. Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararı üzerine Askerî Savcılık, Onbaşı F.K. hakkında asta müessir fiil suçundan 19/11/2013 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Askerî Savcılık, ölüm olayı ile ilgili olarak ise tekrardan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

21. Bu karar 12/12/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu, olayın cinayet olabileceği, olay intihar olarak kabul edilse bile kamu makamlarının yaşanan ölüm olayında kusurlarının bulunduğu iddialarıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara tekrar itiraz etmiştir.

22. Askerî Mahkeme ise başvurucunun itirazlarının önceki dilekçesinde belirtttiği hususlar ile aynı olduğunu ve bu itirazlara ilişkin ayrıntılı değerlendirmenin Mahkemenin daha önceki 23/10/2013 tarihli kararında yapıldığını belirterek ayrı bir değerlendirme yapmadan 7/1/2014 tarihinde başvurucunun itirazın reddine karar vermiştir.

23. Bu karar 23/1/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edlmiştir.

24. Başvurucu 12/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Askerî savcı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri ile şüpheli ve suçtan zarar görene bildirilir.

Bu karara karşı (...) suçtan zarar gören, kararın kendilerine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde kararı veren askerî savcının teşkilâtında olduğu askerî mahkemeye yer itibarıyla en yakın askerî mahkemede itiraz edebilirler (...)"

26. 353 sayılı Kanun'un "İtirazın incelenmesi ve soruşturmanın genişletilmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"İtiraz üzerine askerî savcının o zamana kadar yaptığı soruşturmayı içine alan dosya, itirazı inceleyecek olan askerî mahkemeye gönderilir.

Askerî mahkeme, süre tayin ederek bir diyeceği varsa bildirmesi için itiraz istemini şüpheliye tebliğ edebilir.

Askeri mahkeme kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine lüzum görürse gereken soruşturmayı yetkili askeri savcıya yaptırabilir."

27. 353 sayılı Kanun'un "İtirazın reddi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"İtiraz süresi içinde yapılmamış veya sebep gösterilmemişse veyahut kamu davasının açılması için yeter sebepler bulunmazsa askeri mahkeme itirazı reddeder.

Ret kararı suçtan zarar görene; eğer itiraz, teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya askerî kurum amiri tarafından yapılmış ise bu makama tebliğ olunur ve ayrıca askerî savcıya ve şüpheliye bildirilir.

İtiraz reddedildikten sonra kamu davası ancak yeni olaylara ve yeni delillere dayanılarak

açılabilir."

28. 353 sayılı Kanun'un "İtirazın kabulü" kenar başlıklı 109. maddesi şöyledir:

"Askerî mahkeme, itirazın yerinde ve haklı olduğuna kanaat getirirse, şüpheli hakkında kamu davası açılmasının gerekli olduğuna karar verir ve evrakı yetkili askerî savcıya gönderir.

Bu karar üzerine askeri savcı soruşturma yapmaksızın iddianame ile kamu davasını açar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; oğlu Ç.B.nin askerlik hizmetini ifa etmekte iken ateşli silah yaralanması sonucu yaşamını yitirdiğini, olay hakkında yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayının intihar neticesinde gerçekleştiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, olayın intihar olmadığını gösteren emareler ve kanıtlar olabileceği Askerî Savcılığa bildirilmiş olmasına rağmen soruşturmanın yüzeysel olarak yapıldığını, olayın belki de cinayet olduğunu, oğlunun hür iradesiyle intihar etme olasılığının düşük olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, oğlunun yaşamını yitirdiği olayın gizemini koruduğunu, soruşturma kapsamındaki belgelere göre oğlunun ölümüne neden olan mermi çekirdeği giriş yarasının büyük çıkış yarasının ise küçük olduğunu oysa bu gibi durumlarda mermi çekirdeği giriş yarasının küçük, çıkış yarasının ise büyük olması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca olayın intihar değil de cinayet olduğunu söyleyen bazı tanıkların ifadesinin alınmadığını belirtmiş; bu iddialarla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; kabul edilebilirlik bakımından olayla ilgili olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açılıp açılmadığının araştırılması gerektiği çünkü tam yargı davası sonucunda verilecek bir kararla mağdur sıfatının ortadan kalkabileceği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun oğlunun kesin ölüm nedeninin belirlendiği ve intiharını çevreleyen koşulların ortaya konulduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, olayın intihar değil cinayet olduğu ancak bu hususta etkili bir soruşturma yapılmadığına ilişkin olup yaşam hakkının usul yönü ile ilgilidir.

33. 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.

34. Yukarıda da belirtildiği üzere somut olayda başvurucu, oğlunun yaşamını yitirmesine neden olan olayın intihar değil cinayet olduğunu ancak bu hususta etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürmüştür. Bu durumda olayın cinayet olabileceği ancak bu hususta etkili bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddianın Anayasa Mahkemesi önüne süresi

içinde getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

35. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararından sonra ölüm olayının cinayet olabileceği yönündeki iddiaya soruşturma makamlarınca itibar edilmediğinin ve cinayet iddiası ile ilgili olarak artık herhangi bir araştırma yapılmayacağının anlaşılması gerektiği açıktır. Çünkü olayın cinayet olabileceği ancak bu husus ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediği yönündeki iddialar, Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararıyla yerinde görülmemiştir. Soruşturma sadece tokat atma olayı yönünden genişletilmiştir. Nitekim Askerî Savcılık, Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararından sonra olayın cinayet olabileceği hususu ile ilgili olarak herhangi bir araştırma yapmaksızın 353 sayılı Kanun'un 109. maddesi uyarınca Er F.K. hakkında asta müessir fiil suçundan iddianame hazırlamıştır. Keza Askerî Mahkeme 7/1/2014 tarihli kararında, olayın cinayet olabileceği yönündeki iddialara ilişkin ayrıntılı değerlendirmeyi daha önceki 23/10/2013 tarihli kararında yaptığını belirterek bu husus ile ilgili olarak ayrı bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucu, mevcut başvuruda oğlunun tokat atma olayının etkisi ile intihar ettiği/intihara karar verdiği yönünde bir iddia da ileri sürmemiştir. Bu durumda cinayet ihtimalinin etkili bir şekilde soruşturulmadığı yönündeki şikâyetle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine, bireysel başvurunun en geç Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararının öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmış olması gerekir. Dosya kapsamından Askerî Mahkemenin 23/10/2013 tarihli kararının başvurucuya tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte başvurucunun bu karardan en geç Askerî Savcılık tarafından verilen 19/11/2013 tarihli kararın tebliğ tarihi olan 12/12/2013 tarihinde haberdar olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu durumda cinayet ihtimalinin etkili bir şekilde soruşturulmadığı yönündeki şikâyetle ilgili olarak bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesine en son 13/1/2014 tarihine kadar yapılmış olması gerekirken 12/2/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VECİDE AYYILDIZ

B. No: 2014/5841 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VECİDE AYYILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5841)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Vecide AYYILDIZ

Vekili : Av. Faruk YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, resmî evlenme akdi olmayan başvurucunun dul aylığından yararlandırılmaması nedeniyle sosyal güvenlik hakkının; bu sürece ilişkin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1937 Siirt doğumlu olup Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesinde ikamet etmektedir. Başvurucu, H.G. ile -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- resmî bir evlenme akdi olmaksızın dinî nikâh yapmıştır. Başvurucu ile H.G.nin ortak çocukları E.A. 28/4/1975 tarihinde doğmuştur.

9. H.G., Türk Silahlı Kuvvetleri Kara Kuvvetleri Komutanlığında Topçu Yarbay olarak görev yapmakta iken 22/8/1960 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Bu tarihten sonra emekli aylığı almakta olan H.G. 22/4/1992 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvurucu 11/9/2007 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurarak emekli aylığı alan H.G.nin ölümü nedeniyle kendisine dul aylığı bağlanmasını talep etmiştir. Başvurucunun bu talebine SGK tarafından bir cevap verilmemiştir. Başvurucu, bunun üzerine zımni ret kararının iptali istemiyle SGK aleyhine 9/1/2008 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Bu davada 29/1/2008 tarihinde yetkisizlik kararı verilmesi üzerine yargılamaya Ankara 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) devam edilmiştir.

11. Mahkeme 5/2/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 17/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 67. maddesine değinilmiştir. Mahkemeye göre bu maddede yer alan "eş" kavramından resmî nikâh ile evlenen kişilerin anlaşılması gerekir. Mahkeme, Medeni Kanun'un kabulünden sonra bu Kanun hükümlerine aykırı şekilde teşkil olunan birlikteliğin evlilik olarak kabulünün hukuken mümkün olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme, bu sebeple başvurucunun H.G.nin ölümü nedeniyle dul aylığına hak kazanmadığı gerekçesiyle tesis olunan dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

12. Başvurucunun temyiz ettiği karar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/12/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

13. Nihai karar, başvurucu vekiline 7/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 29/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

16. Başvurucu, dinî nikâha dayalı olarak birlikte yaşadığı sigortalının ölümü sonrası dul aylığından yararlandırılması talebinin reddedilmesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkının ve ayrıca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan

haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

18. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu, başvuru tarihinden sonra 12/11/2017 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAKCI

B. No: 2014/8715 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/8715

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAKCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/8715)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mehmet BAYRAKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojk taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 2002 yılında geçirdiği trafik kazası nedeniyle yüzde altmış oranında engelli olan başvurucu, Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı (İdare) bünyesinde gelir uzmanı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 31/1/2011 tarihinde Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü Sicil Servisinde (Servis) görevli olduğu esnada vergi mükellefi bir şirketin sorumlusu olan M.T. tarafından şahsına hakaret edildiğini belirterek Servis sorumlusundan olayın tutanak altına alınmasını talep etmiştir. Bu yöndeki talebi reddedilen başvurucu, Servis sorumlusu hakkında disiplin soruşturması açılması istemiyle 3/2/2011 tarihinde görev yaptığı İdareye başvurmuştur. Başvurucu, huzurunda gerçekleşen hakaret olayını tutanak altına almayan Servis sorumlusunun görevini ihmal ettiğini ileri sürmüştür.

10. Başvurucu 1/4/2011 tarihinde Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü bünyesindeki Muhasebe Kayıt Servisinde, 18/4/2011 tarihinde aynı hizmet binasında bulunan Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünde, 3/6/2011 tarihinde yeniden Muhasebe Kayıt Servisinde ve 6/6/2011 tarihinde Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü Süreksiz Yükümlülükler Servisinde (SYV) görevlendirilmiştir.

11. Başvurucu, Antalya Vergi Dairesi Başkanlığına 8/6/2011 tarihinde bir dilekçe sunmuştur. Dilekçesinde başvurucu, tedavilerinin sürmesi ve engelli oluşu nedeniyle uzun süre ayakta kalmasının, uzun süre yürümesinin, yük taşımasının ve merdiven çıkmasının sağlığı açısından risk oluşturduğunu belirterek sağlığını olumsuz etkilemeyecek koşulları bulunan bir birimde görevlendirilmeyi talep etmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu 9/6/2011 tarihinde Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünde görevlendirilmiştir. Başvurucu, anılan Müdürlük bünyesinde öncelikle SYV Servisinde, 8/8/2011 tarihinde Ön İşlem Masasında, bu birimin lağvedilmesi nedeniyle 8/2/2012 tarihinde Tarama Kontrol Servisinde görevlendirilmiştir.

13. Başvurucu, Tarama Kontrol Servisinde görevlendirilmesi işleminin iptali talebiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 22/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun önceki çalıştığı Servis ile görevlendirildiği Servisin aynı koridorda bulunduğu, ayakta fiziksel efor sarf etmeyi ve mükelleflerle muhatap olmayı gerektirmeyen-masa başında çalışılan- bir pozisyonda başvurucunun görevlendirildiği gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

14. Ayrıca başvurucu, M.T. hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Antalya (kapatılan) 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/6/2012 tarihli kararıyla M.T.nin hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Destek Hizmetleri Grup Müdürlüğüne 18/8/2011 tarihinde verdiği dilekçe iledisiplin soruşturması açılması talepli 3/2/2011 tarihli başvurusunun akıbetini sormuştur. 22/10/2011 tarihinde verilen cevapta, yetkili kişiler tarafından havale yapılmadan başvurucuya ait şifre ile dilekçenin girişinin yapıldığı, ancak hiçbir makama verilmediğinin tespit edildiği, ayrıca dilekçenin bir örneğinin de dairede bulunmadığı, bu nedenlerle söz konusu dilekçe hakkında hiçbir işlemin yapılmadığı bildirilmiştir. Başvurucu, anılan Müdürlüğe verdiği 9/12/2011 tarihli ikinci

dilekçe ile şikâyetlerini yinelemiş ve ek olarak soruşturma talebini yerine getirmeyen Kurumlar Vergi Dairesi müdürünün de görevini ihmal ettiğini ileri sürmüştür.

16. İnsan Kaynakları ve Destek Hizmetleri Grup Müdürlüğünün 21/3/2012 tarihli cevap yazısında, araştırma sonuçları ve tanık ifadeleri dikkate alındığında şikâyet edilen kişiler hakkında idari ve adli soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği belirtilmiştir.

17. Başvurucu; İdarenin şahsına yönelik ayrımcı tutum sergilediğini, soruşturma talebinin yerine getirilememesi suretiyle yasal haklarının korunmadığını, yer değişiklikleriyle sindirilmeye çalışıldığını, itibarının zedelendiğini ve sağlığının bozulduğunu, tüm bunların psikolojik taciz oluşturduğunu belirterek Antalya 1. İdare Mahkemesinde 10.000 TL manevi tazminat istemiyle 21/11/2012 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

18. Söz konusu dava, Antalya 1. İdare Mahkemesinin 6/5/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda öncelikle manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin derin acı duyması ayrıca manevi kişiliğinde eksilmenin olması gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, engelli olan başvurucunun 8/2/2012 tarihinde Tarama Kontrol Servisinde görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle Antalya 2. İdare Mahkemesinde açtığı davanın tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun hakkında suç duyurusunda bulunduğu M.T.nin hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile tecziyesine karar verildiği ifade edilmiştir. Kararda; başvurucunun yer değişikliği işlemine karşı açtığı davanın reddine karar verildiği, görevlendirmelerin cezalandırma amaçlı yapılmadığı, şirket yetkilisinin şahsına hakareti hakkında tutanak tutulmamasının başvurucunun manevi kişiliğinde bir eksilmeye neden olmadığı şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

19.Başvurucunun itiraz talebi Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 2/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar onanarak kesinleşmiştir.

20.Nihai karar 10/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21.Başvurucu 9/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

22. 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Ayrımcılık" kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.

Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır.

Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez. "

23. 5378 sayılı Kanun'un "İstihdam" kenar başlıklı 14. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Çalışan engellilerin aleyhinde sonuç doğuracak şekilde, engelinden dolayı diğer kişilerden

farklı muamelede bulunulamaz.

Çalışan veya iş başvurusunda bulunan engellilerin karşılaşabileceği engel ve güçlükleri ortadan kaldırmaya yönelik istihdam süreçlerindeki önlemlerin alınması ve engellilerin çalıştığı iş yerlerinde makul düzenlemelerin, bu konuda görev, yetki ve sorumluluğu bulunan kurum ve kuruluşlar ile işverenler tarafından yapılması zorunludur."

24. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kişilerin uğradıkları zararlar" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. .. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır."

25. 657 sayılı Kanun'un "Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar.

Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanır.

Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz."

26. 5/5/2005 tarihli ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Vergi Dairesi Başkanlığı" kenar başlıklı 24. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Vergi dairesi başkanlıkları bünyesinde; mükellef hizmetleri, vergilendirme, denetim, tahsilat ve hukuk işleri, muhasebe, insan kaynakları, destek hizmetleri ve benzeri fonksiyonlar için grup müdürlükleri ve bunlara bağlı müdürlükler ile yetki alanlarında ekonomik analizler yapmak ve mükellef hizmetlerini en yakın yerden sunmak üzere şubeler kurulur. Merkez ile taşra birimleri arasındaki fonksiyonel ilişkiler doğrudan sağlanır. Bunların organizasyon yapıları, görevleri, yetki ve sorumlulukları, merkez teşkilatıyla ilişkileri ile çalışma usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir."

27. 7/9/2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Vergi Dairesi Başkanlıklarının Kuruluş ve Görev Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Vergi dairesi başkanlıklarının görevleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...n) Vergi dairesi başkanlığında görevli personele ilişkin atama, nakil, sicil, disiplin, terfi, ücret, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yapmak..."

28. Yönetmelik'in "İnsan kaynakları grup müdürlüğünün görevleri" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnsan kaynakları grup müdürlüğünün görevleri şunlardır.

a) Vergi dairesi başkanlığında görevli personele ilişkin atama, nakil, sicil, disiplin, terfi, takdir, ödül, ücret, emeklilik ve benzeri özlük işlemlerini yürütmek.

b) Gelir İdaresi Başkanlığınca belirlenen ölçüt ve hedeflere uygun olarak personelin

performansını izlemek ve değerlendirmek.

c) Gelir İdaresi Başkanlığınca oluşturulan personel eğitim planlarını uygulamak, vergi dairesi başkanlığının eğitim planlarını hazırlamak ve uygulamak, personelin yetkinliklerinin geliştirilmesine yönelik tedbirler almak..."

29. Yönetmelik'in “Görevlendirme” kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

".. b) Vergi istihbarat uzmanları, gelir uzmanları, vergi istihbarat uzman yardımcıları, gelir uzman yardımcıları ile şefler ve diğer personelin görev yapacağı müdürlüğü belirlemeye, gerektiğinde değiştirmeye ilgili grup müdürleri, .. yetkilidir."

30. 13/4/2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Saygınlık ve güven" kenar başlıklı 10. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Yönetici veya denetleyici konumunda bulunan kamu görevlileri, keyfi davranışlarda, baskı, hakaret ve tehdit edici uygulamalarda bulunamaz, açık ve kesin kanıtlara dayanmayan rapor düzenleyemez, mevzuata aykırı olarak kendileri için hizmet, imkan veya benzeri çıkarlar talep edemez ve talep olmasa dahi sunulanı kabul edemezler."

31. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Mayıs 2014 tarihinde hazırlanan "İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)" isimli bilgilendirme rehberinde psikolojik tacizin tanımı şöyledir:

"İşyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünüdür."

32. 19/3/2011 tarihli ve 27879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011/2 sayılı "İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi" konulu Başbakanlık Genelgesi'nin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik taciz, çalışanların itibarını ve onurunu zedelemekte, verimliliğini azaltmakta ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir.

Kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesi gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemlidir.

Bu doğrultuda, çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla aşağıdaki tedbirlerin alınması uygun görülmüştür.

1. İşyerinde psikolojik tacizle mücadele öncelikle işverenin sorumluluğunda olup işverenler çalışanların tacize maruz kalmamaları için gerekli bütün önlemleri alacaktır.

2. Bütün çalışanlar psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek her türlü eylem ve davranışlardan uzak duracaklardır.

3. Toplu iş sözleşmelerine işyerinde psikolojik taciz vakalarının yaşanmaması için önleyici nitelikte hükümler konulmasına özen gösterilecektir.

...

5. Çalışanların uğradığı psikolojik taciz olaylarını izlemek, değerlendirmek ve önleyici politikalar üretmek üzere ... "Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu" kurulacaktır.

6. Denetim elemanları, psikolojik taciz şikâyetlerini titizlikle inceleyip en kısa sürede sonuçlandıracaktır.

7. Psikolojik taciz iddialarıyla ilgili yürütülen iş ve işlemlerde kişilerin özel yaşamlarının korunmasına azami özen gösterilecektir.

8. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Devlet Personel Başkanlığı ve sosyal taraflar, işyerlerinde psikolojik tacize yönelik farkındalık yaratmak amacıyla eğitim ve bilgilendirme toplantıları ile seminerler düzenleyeceklerdir."

33. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu tarafından 2010 yılında hazırlanan "İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri" başlıklı raporda "psikolojik taciz" ile ilgili şu hususlara yer verilmiştir:

"Mobbing, sistemli bir şekilde, süreklilik arzeden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve hatta fiziksel saldırgan davranışları ifade etmektedir. Başka bir ifade ile işyerinde bir kişinin veya birkaç kişinin, istenmeyen kişi olarak ilan ettikleri bir kişiyi, dışlayarak, sözlü ya da fiziksel tacizde bulunarak mutlak itaate zorlamak, yıldırmak ve bezdirmektir.

Mobbinge maruz kalan kişiler gördükleri zararın büyüklüğü ve etkisiyle, işlerini yapamaz duruma gelmektedirler. Konu ile ilgili yapılan araştırmalar göstermiştir ki, en kısa mobbing süresi 6 ay, genelde ortalama süre 15 ay, sürecin kalıcı ağır etkilerinin ortaya çıktığı dönem ise, 29-46 aydır.

Hangi işyerlerinde ve hangi kişilerin mobbinge uğradığına bakıldığında -araştırmalara göre- kâr amacı gütmeyen kuruluşlar, öncelikle sağlık ve eğitim sektöründe yaygın olduğu ve özellikle de üniversitelerde bunun çok daha sıklıkla yaşandığı görülmektedir…"

2. İlgili Yargı Kararları

34. Danıştay Onikinci Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2011/5125, K.2015/4394 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi konulu 2011/2 sayılı Başbakanlık Genelgesinde; kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işyerlerinde gerçekleşen psikolojik tacizin, çalışanların itibarını ve onurunu zedelediği, verimliliğini azalttığı ve sağlığını kaybetmesine neden olarak çalışma hayatını olumsuz etkilediği belirtilmiş, kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde ortaya çıkan psikolojik tacizin önlenmesinin gerek iş sağlığı ve güvenliği gerekse çalışma barışının geliştirilmesi açısından çok önemli olduğu vurgulanmış, bu doğrultuda çalışanların psikolojik tacizden korunması amacıyla birtakım tedbirler alınmıştır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca mobbing kavramı; işyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar

bütünü olarak tanımlamıştır.

Bakılan olayda, ... görev yaptığı her iki başhekim tarafından da farklı filleri nedeniyle hakkında verilen disiplin cezaları yargı denetiminden geçmeyerek kesinleşen ve hizmetinde yetersiz kaldığından bahisle görev yeri değişiklikleri talep edilen davacıya amirleri tarafından sistematik olarak ve kendisini yıldırma amaçlı mobbing uygulandığı hususunun açık olarak ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır..."

35. Danıştay İkinci Dairesinin 13/7/2007 tarihli ve E.2007/1297, K.2007/3247 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...İdarelerin yapmakla yükümlü kılındıkları görevlerin yerine getirilmesinde bir kusurun olması ve bu kusur neticesinde bir zararın doğması durumunda, idarece bu zararın tazmin edilmesi Anayasa'nın yukarıda yer verilen 125. maddesi hükmünün gereğidir.

Kamu idareleri yapmakla yükümlü bulundukları hizmetleri gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür.

...

Öte yandan yine İdare Hukukunun yerleşik ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu 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 gelmesigerekmekte olup; doktrinde de kabul edildiği üzere manevi tazminat ilgilinin mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. 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 niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Olayda .... davalı idarece davacıya karşı hasmane bir tutum izlendiği, nesnellik ilkesinden uzaklaşılarak keyfi muameleye tabi tutulmasına yol açıldığı sonucuna varılmakla yaşamış olduğu derin üzüntünün karşılığı olacak ve idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde mahkemece takdir edilecek miktarın ilgililerine rücu edilmek kaydıyla, yasal faiziyle, manevi tazminat olarak davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir."

36. Danıştay Beşinci Dairesinin 10/4/2013 tarihli ve E.2012/9795, K.2013/2945 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

37. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/9/2013 tarihli ve E.2012/9-1925, K.2013/1407 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı yararına somut olayda psikolojik taciz (mobbing) nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi gerekip gerekmediği; ayrıca davacının maddi tazminat talebi bakımından yer değiştirmeye bağlı olarak yaptığı giderlere ilişkin dosyaya sunulan belgelerin yerel mahkemece değerlendirilmesi gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

... Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir (Tınaz, Pınar/Bayram, Fuat/Ergin, Hediye: Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İşyerinde Psikolojik Taciz (mobbing), Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.7, s.53-58, aktaran K. Ahmet Sevimli, agm., s.116).

Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır.

..

Somut olaya gelince; 56 yaşında evli bir kadın olan davacının ... kısa sürelerle 9 ay boyunca ve 30kez yerdeğiştirmek suretiylegörevlendirildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Davalı işveren, yapılan görevlendirmenin olağanbir uygulama olduğu ve diğerbenzer durumda çalışanlara da uygulandığı yönünde bir savunmagetirmediği gibi, davacının risk tasfiye ekibi içinde tek avukat olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bankanın diğer avukatlarının aynı dönemde benzer şekilde görevlendirildikleri ileri sürülmüş ise de bu husus kanıtlanmış değildir. Davacının iş sözleşmesinin feshi öncesinde 9 aylık sürede gerçekleşen görevlendirmelerin hangiihtiyaçtankaynaklandığı da somut biçimde ortayakonulmamıştır.

Görüldüğü üzere, davalı avukatın maruz kaldığı bu durum, psikolojik taciz mahiyetinde olup, bu yolla davacı avukatın istifa ya da emekliliği tercih etmesi sağlanarak işyerinden ayrılması amaçlanmaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

38. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahaleler dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz."

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

"Hiç kimseye işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanamaz."

40. 27/9/2006 tarihinde onaylanan ve 9/4/2007 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Onurlu çalışma hakkı" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,

1. Çalışanların işyerinde ya da işle bağlantılı cinsel taciz konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunun engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı;

2. Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler."

41. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler. Bu hak özellikle şunları güvence altına alır:

...

(b) Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları ..."

42. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler..."

43.7/1/2004 tarihli ve 5038 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin (155 sayılı ILO Sözleşmesi) 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu sözleşmenin amacı bakımından;

a) "Ekonomik faaliyet kolları" terimi, kamu hizmetleri dahil olmak üzere, işçi çalıştırılan bütün kolları kapsar.

b) "İşçiler" terimi, kamu çalışanları dahil olmak üzere istihdam edilen bütün kişileri kapsar.

...

e) "Sağlık" terimi, işle bağlantısı açısından, sadece hastalık veya sakatlığın bulunmaması halini değil, aynı zamanda, çalışma sırasındaki hijyen ve güvenlik ile doğrudan ilişkili olarak sağlığı etkileyen fiziksel ve zihinsel unsurları da kapsar."

44. ILO tarafından 2003 yılında hazırlanan "Sağlık Sektöründe İşyeri Şiddeti" başlıklı raporda "psikolojik taciz" tanımı şöyledir:

"Bir çalışana veya bir grup çalışana intikamcı, acımasız veya kötüniyetli girişimlerle adaletsiz ve sürekli negatif tavır ve eleştiriler, sosyal ortamından izole etme, hakkında dedikodu yapma veya yanlış söylentiler yayma yoluyla zayıflatmak ya da aşağılamak amacını güden eziyet edilmeyi içeren psikolojik taciz şekli."

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, bu negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

46. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47.Başvurucu;

i. Şahsına yapılan hakaretle başlayan süreçte ileri sürdüğü haklı taleplerinin İdare tarafından keyfî şekilde dikkate alınmadığını,

ii. Yıldırma amacıyla ve gerekçesiz şekilde sık sık görev yerinin değiştirildiğini,

iii. Engelli olduğu gözönüne alınmaksızın sistematik biçimde sürdürülen ayrımcı tutum nedeniyle itibarının zedelendiğini ve sağlığının bozulduğunu,

iv. İdarenin kötü muamele ve psikolojik taciz oluşturan eylem, işlem ve ihmallerinden dolayı oluşan zararlarının tazmini istemiyle açtığı davanın hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ve mahkemelerce kendisine yönelik bir koruma sağlanmadığını,

v. Bu nedenlerle yaşam hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, ayrımcılık yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve ihlalin tespiti ile lehine tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

48. Bakanlık görüşünde, başvurucunun taleplerinin derece mahkemelerince usulüne uygun şekilde incelenerek yerleşik uygulamalar kapsamında gerekçeli şekilde reddedildiği, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın da temellendirilmediği belirtilmiştir.

49. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta, başvuru dilekçesinde yer alan hususlar başvurucu tarafından tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

50. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, İdarenin kendisine yönelik eylem, işlem ve ihmallerinin psikolojik taciz oluşturduğuna yönelik iddialarının bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında ele alınması gerekir.

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya

muameleye tabi tutulamaz."

52. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

53. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

54. Anayasa'nın "Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence" kenar başlıklı 129. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."

55. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

56. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence", "eziyet" yapılamayacağı ve kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin "işkence", bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin "eziyet", küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

57. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık eşiğine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi olanaklıdır.

58. Bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin, kişinin fiziksel ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla birlikte bu eylemlerin Anayasa’nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

59. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde, iddia edilen eylem, işlem ve

ihmallerin engelli olan başvurucu üzerinde fiziksel ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte, başvurucunun görev yeri değişikliğine ilişkin kısa süre içinde birden fazla kez işlem yapılmasının ve koruyucu bir takım tedbirlerin alınmamasının muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından, başvurucunun yaşı, mesleki statüsü ve tecrübesi de dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

60. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

62. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

63. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Yine Anayasa'nın 17. maddesine göre bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü "maddi ve manevi varlık" kapsamında ele alınıp korunmaktadır. Böylece bireylerin sağlıklı bir yaşam sürebilmeleri açısından kendi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmaları sıkı şekilde anayasal güvence altına alınmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu doğrultuda devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğe keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılınmaktadır (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 70; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, § 60).

64. Bireyler için çoğu zaman bir zorunluluk olan iş yaşamının barındırdığı olumlu ya da olumsuz niteliklerin başta bireylerin beden ve ruh sağlıklarına olan etkisi dikkate alındığında bu nitelikler genel yaşam kalitesinin belirlenmesinde önemli bir ölçü

oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 49. maddesinde yer verilen "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, .. ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." şeklindeki anayasal hüküm de maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesinde bireylerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmeyecekleri, asgari koşulları sağlanmış sağlıklı bir çalışma ortamı içinde bulunabilmelerini güvence altına almaktadır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 76; Hacer Kahraman, § 66).

65. Anayasa'nın 17. maddesi, 5., 12., 49. ve 56. maddelerdeki yükümlülüklerle birlikte yorumlandığında devletin -negatif yükümlülüklerinin yanı sıra- gerek kamu alanındaki ve gerekse özel kesimlerdeki işyerlerinde insan onurunun korunması, tüm çalışanlara ayrımcılık yapılmaksızın muamelede bulunulması, çalışma huzuru ve barışının sağlanması için tedbirler almak ve politikalar belirlemek yönünden pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 93).

66. Çalışanların adil çalışma koşulları altında güvenli ve sağlıklı ortamlarda çalışmaları ile ilgili hususlar, insan hakları ile ilgili diğer birtakım uluslararası hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 26. maddesinde, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, tekrarlanarak devam eden eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesi konusunda desteklenmesi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemlerin alınması taraf devletlerin taahhüdü olarak düzenlenmiştir (bkz. § 39).

67. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen "Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." şeklindeki düzenleme gereğince, kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılması gereken engelli bireyler açısından durumun gerektirdiği koşullara göre devlet ek yükümlülükler altına girmektedir. Bu kapsamda devlet tarafından sunulacak kolaylaştırıcı imkânlar ve alınacak tedbirler aynı hukuki durumda bulunan diğer bireyler bakımından ayrımcılık olarak nitelendirilemez.

68. Kamu görevlilerine ilişkin mevzuat bakımından henüz psikolojik taciz kavramına açıkça yer veren kanuni bir düzenleme bulunmamakla birlikte kamu görevlilerinin kişilik haklarını koruyan pek çok kanuni düzenleme mevcuttur. Bu kapsamda657 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında amirlerin, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranacağı, amirlik yetkisini kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslar içinde kullanacağı düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun'un 125. maddesinde, psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek ve çeşitli disiplin yaptırımlarına bağlanan davranışlar belirtilmiştir (Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak, görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak, iş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak, iş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak, görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak, kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak, amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarette bulunmak veya bunları tehdit etmek vb.). Ayrıca, "İşyerlerinde Psikolojik Tacizin Önlenmesi" konulu Başbakanlık Genelgesi, Anayasa'nın 40. ve 125. maddeleri ile 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.,

12. ve 28. maddeleriyle kişilerin haklarını ihlal eden idari işlemler ve eylemler nedeniyle idare aleyhine iptal ve tazminat davaları açabilecekleri şeklindeki düzenlemeler de örnek olarak gösterilebilir (Hüdayi Ercoşkun, § 76).

69. Her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiği açıktır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında, muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir.

70. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 79; Hacer Kahraman, § 69). Mağdurun engelliler gibi hakkında destekleyici tedbirler alınması gereken bir birey olduğu durumlarda süresi ve sıklığı daha az olsa dahi söz konusu muamelelerin diğer bireylere nazaran daha ağır etkiler doğurması muhtemeldir.

71. Çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir;

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii.Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların (engelliler gibi) önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal alt yapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması.

72. Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip

değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvurucu; hakaret suçunun Servis sorumlusunun ve diğer mesai arkadaşlarının huzurunda gerçekleşmesine rağmen olayın tutanak altına alınmadığını, görevini ihmal eden Servis sorumlusu hakkında disiplin soruşturması açılması talebinde bulunduğunu, bu nedenle görev yerinin belirli aralıklarla keyfî şekilde değiştirildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu; İdarenin süreklilik arz eden ve kendisini yıldırma amacı taşıyan işlemleri nedeniyle itibarının zedelendiğini, beden ve ruh sağlığının olumsuz şekilde etkilendiğini belirtmektedir.

74. Yetkilendirilmiş kişiler ya da idari kurullar tarafından kullanılan takdir hakkı çerçevesinde, durumun gerektirdiği koşullarda diğer çalışanlarda olduğu gibi başvurucunun da görev yerinin veya görev tanımının değiştirilmesi olağandır. Bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler karine olarak kamu yararı amacı taşımaktadır. Ancak anılan takdir hakkının keyfîliğe yol açacak şekilde kullanılmaması gerekir.

75. Başvurucu 2002 yılında geçirdiği trafik kazası nedeniyle yüzde altmış oranında engellidir. Bu bağlamda, çalışan bir engelli olan başvurucunun aleyhinde sonuç doğuracak şekilde diğer kişilerden farklı muameleye tabi tutulamayacağı gibi karşılaşabileceği engel ve güçlüklerin de ortadan kaldırması gerekir.

76. Somut başvuruda, Sicil Servisindeki görevi esnasında vergi mükellefi bir şirketin sorumlusu tarafından 31/1/2011 tarihinde hakarete maruz kalan başvurucu tarafından suç duyurusunda bulunulması üzerine açılan kamu davasında söz konusu kişi yargılanmış ve Antalya (kapatılan) 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/6/2012 tarihli kararıyla hakkında hakaret suçundan hüküm kurulmuştur.

77. Başvurucu, 8/6/2011 tarihinde İdareye sunduğu dilekçede, sağlığını olumsuz etkilemeyecek koşullarda görevlendirilmeyi talep etmiş ve talebine uygun şekilde 9/6/2011 tarihinde Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü bünyesinde görevlendirilmiştir. Başvurucu hakkında tesis edilen 8/2/2012 tarihli görevlendirmenin ise çalıştığı birimin lağvedilmesi üzerine zorunlu bir ihtiyaç kapsamında gerçekleştirildiği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun 8/2/2012 tarihli işlemle görevlendirildiği Tarama Kontrol Servisinin önceki görev yeriyle aynı koridorda bulunduğu, burada masa başında çalıştığı, ayakta efor sarf etmeyi ve mükelleflerle muhatap olmayı gerektirmeyen bir görev tanımının bulunduğu anlaşılmaktadır. Anılan hususların Antalya 2. İdare Mahkemesinin 22/11/2012 tarihli kararında tespit edildiği görülmektedir.

78. Başvurucu hakkında tesis edilen görev değişikliğine ilişkin işlemlerin bir kısmının ihtiyaçtan kaynaklandığı bir kısmının ise başvurucunun talebi üzerine gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca görevlendirilen birimlerin aynı binada bulundukları ve bir süreliğine de olsa başvurucunun mükelleflerle doğrudan muhatap olmayı gerektirmeyen bir birimde görevlendirildiği de gözetildiğinde, İdarenin anılan uygulamalarının keyfîlik içerdiği, cezalandırma ve yıldırma amacı taşıdığı söylenemez. Öte yandan her ne kadar görevi esnasında hakarete maruz kalarak mağdur olan başvurucunun Kurum içerisinde idari

soruşturmalar açılması yönündeki talepleri karşılanmamış ise de suç duyurusunda bulunulması üzerine suça konu olayın takipsiz bırakılmayarak açılan kamu davası marifetiyle aydınlatıldığı görülmektedir.

79. Tüm bu hususlarla birlikte sağlık durumu da değerlendirildiğinde, başvurucunun çalışma ortamında maruz kaldığını ileri sürdüğü eylem ya da işlemlerin kişiliğinde ve mesleki durumunda zarar ortaya çıkaran boyutta olmadığı ve mesleki tecrübesi yüksek olan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda tam yargı davasını reddeden Antalya 1. İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında, anılan müdahalelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve derece mahkemelerinin gerekçelerini bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturdukları kanaatine varılmıştır.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvurucunun, sicil servisindeki görevi sırasında vergi mükellefi bir şirket yetkilisi tarafından 31/1/2011 tarihinde hakarete uğradığı, bu kişi hakkında açılan kamu davası neticesinde kurulan mahkumiyet hükmünden açıkça anlaşılmaktadır.

Ancak aynı başvurucu, olay anında uğradığı hakareti tespit ettirmek için başvurduğu servis sorumlusu S.A. şikayetini dikkate almamış ve dilekçesi hakkında kurumca da işlem yapılmasına gerek olmadığı cevabı verilmiştir.

Servis sorumlusunu şikayet ettiği tarihi takip eden iki aylık süreçte ise %60 engelli olan başvurucunun görev yerinin kurumunca 4 kez değiştirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan maruz kaldığı ayrımcı tutum ve korunamayan haklar yönünden açtığı manevi tazminat davasında ise, “görevlendirmelerin cezalandırma amaçlı olmadığı” , “şahsına hakarete karşı tutanak tutmanın manevi kişiliğinde bir eksilmeye sebep vermeyeceği” gerekçeleri ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Başvurucu hakkında iddialar, idarenin her türlü aktif ve pasif işlem veya ihmallerinin kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü ilgilendirmesi nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında değerlendirileceği de tabiidir.

Somut olayı ilgilendirdiği ölçüde bazı Anayasal ifadeleri hatırlatmakta yarar vardır. “Herkes manevi varlığını KORUMAhakkına sahiptir.” Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye tabii tutulamaz.” İdare eylem ve işleminden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Yine uluslararası hukuk kapsamında, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı olup (sözleşme madde 8) hiç kimseye aşağılayıcı bir muamele uygulanamaz (sözleşme madde 3)tüm çalışanların onurlu çalışma haklarını etkili bir şekilde kullanmalarının sağlanması, işyerinde maruz kaldıkları ya da kalacakları olumsuz eylemlere karşı bunların engellenmesi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm önlemlerin alınması keyfiyeti de Avrupa sosyal şartının 26. maddesinde yer almaktadır.

Yönetici ve destekleyici konumunda bulunan kamu görevlilerinin keyfi davranışlarda, baskı, hakaret ve tehdit edici uygulamalarda bulunamayacağına yönelik kamu görevlileri etik davranış ilkeleri yönetmeliği ile ,

ILO/2003 raporundaki, çalışana karşı intikamcı, kötü niyetli, sürekli negatif tavır, söylenti ve dedikodu ile aşağılama amaçlı psikolojik taciz şeklinde yapılan davranışların ilgili hukuk alanı değerlendirme şartlarından biri olduğu gözden uzak tutulamaz.

Mahkememiz kararın oluşmasına sebep olan olayın/olgunun Anayasa’nın17. maddesi kapsamında nitelemelerinde;

Somut olayda;

-Başvurucunun görev yerinin ve tanımının değiştirilmesinin herkes de olabileceği gibi olağan olduğunu,

-8.6.2011 tarihli dilekçesi ile var olan talebine uygun şekilde Muratpaşa vergi dairesi bünyesine görevlendirildiğini,

-İşlemin ihtiyaçtan kaynaklanması nedeniyle bunun cezalandırma, yıldırma amacı taşıdığının söylenemeyeceği,

-Başvurucunun kurum içi şikayeti değerlendirilmemiş ise de savcılığa yaptığı şikayet ile açılan kamu davası ile kendine hakaret eden hakkında olayın takipsiz kalmış olmadığını,

-Kişinin maruz kaldığı eylem ve işlemin kişiliğinde ve mesleğinde zarar boyutu olmadığını, tecrübeli çalışanın yaşamına çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk oluşturmayacağı nedenleri ile,

Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığı görülmektedir.

Bu gerekçelere katılma olanağı olmamıştır şöyle ki;

-Vakiolay tarihini takiben 2 ay 5 gün içinde başvurucunun 4 defa kurum içinde yer değiştirmenin, sanki tüm memurların sürekli başına aynı hadiseler gelirmiş gibiolağan kabul edilebileceği anlaşılamamış, son kez kendi talebi ile görevlendirme yapılmasına yapılan atıf ile istemi dışında yapılmış önceki olağandışı yer değiştirmeleri, böylece masum ve olağan kabul etmek için gösterilen gerekçe soyut ve yetersizdir.

-Yer değiştirmeye yönelik işlemlerin1.4.2011-6.6.2011 arasındaki kısa sürede yapılmış 4 görev yeri değişikliğinin (son atama hariç) her birinin tarihleri kabul edilebilir idarece sunulmuş gerekçesi yok iken sadece içlerinden birisi için ilgilinin aynı koridorda daha az yorgunluk verecek bir yere görevlendirildiği açıklaması da kabul edilebilir nitelikten uzaktır.

-Başvurucunun bireysel çabası ile şikayet ettiği kişi hakkında yapılan işlemin kendisi, kamu

görevlisinin Anayasal haklarını koruma yükü/ ve yükümlülüklerini yerine getirmedikleri hiyerarşik üstleri ve görevleri yönünden hakların korunması anlamında aklama ve yeterlilik gerekçesi yapılamaz.

-Kişilik ve meslekte uğranılan manevi ve maddi kayıpları tartmak ve değerlendirebilmek için meslekte tecrübe yaşı gibi bir kriter doğru ölçü birimi değildir. Gerekçemiz karşısında çok tecrübeli memurun çok daha ağır hakaretleri de kaldırabileceği/ tolere edeceği anlamı çıkarılabilir ki kabulü mümkün değildir.

Yapılan bu karar gerekçelerine yönelik değerlendirme ötesinde;

Başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak işyerinde maruz kaldığını ileri sürdüğü söz konusu ihlal iddialarının yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerektiği açıktır.

Başvurucunun farklı Servislerinde görev yaptığı Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü ile Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünün aynı hizmet binasında bulundukları anlaşılmaktadır. Bunun yanında, her iki vergi dairesinin de farklı görev alanlarının bulunduğu, vergi dairesi bünyesinde de yine görev tanımları farklı olan çeşitli servisler yer almaktadır. Yetkilendirilmiş kişiler ya da idari kurullar tarafından, durumun gerektirdiği koşullarda diğer çalışanlarda olduğu gibi başvurucunun da görev yerinin ve görev tanımının değiştirilmesi olağandır. Bu yönde tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yararı amacı taşımaktadır. Ancak sık aralıklarla ve devamlılık içerecek şekilde yapılan görev yeri ve görev alanı değişikliklerinde keyfiliğin önüne geçilebilmesi için İdare tarafından açıklayıcı ve makul ek gerekçeler sunulmasının beklenilmesi zorunludur.

Başvurucu 2002 yılında geçirdiği trafik kazası nedeniyle yüzde altmış oranında engellidir. Bu bağlamda, çalışan bir engelli olan başvurucunun aleyhinde sonuç doğuracak şekilde diğer kişilerden farklı muameleye tabi tutulamayacağı gibi karşılaşabileceği engel ve güçlüklerin de ortadan kaldırması gerekir.

Somut başvuruda, sicil servisindeki görevi esnasında başvurucunun vergi mükellefi bir şirketin sorumlusu olan M.T. tarafından hakarete maruz kaldığı ve bu durumun Antalya (kapatılan) 7. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/6/2012 tarihli kararıyla sabit olduğu anlaşılmaktadır. Görevi esnasında bir güçlükle karşılaşarak hakarete maruz kalan başvurucunun, bu durumun ortadan kaldırılması yönünde görevini ihmal ettiğini düşündüğü Servis sorumlusu hakkında şikâyet dilekçesi verdiği ve devamında sık aralıklarla görev yerinin değiştirildiği görülmektedir. Yapılan incelemelerde, 1/4/2011-6/6/2011 tarihleri arasında dört kez gerçekleştirilen görev yeri değişikliği hakkında da İdare tarafından bir gerekçe sunulmamıştır. Ayrıca başvurucu 9/6/2011 tarihinde Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü SYV Servisinde talebi doğrultusunda görevlendirilmişse de 8/8/2011 tarihinde Ön İşlem Masasında ve 8/2/2012 tarihinde de Tarama Kontrol Servisinde talebi dışında görevlendirildiği tespitlidir.

Görev alanı veya görev yeri değişen çalışanların işin özelliklerine göre makul bir uyum süreci geçirmeleri doğaldır. Söz konusu değişiklikler sık aralıklarla ve haklı gerekçeler gösterilmeksizin yapıldığında istenilen düzeydeki uyum çalışanlardan beklenemeyecektir. Ayrıca bu kişilere diğer çalışanlar tarafından şüpheyle yaklaşılabileceği, hatta bu kişilerin çalışma ortamlarında dışlanabilecekleri ilgililer tarafından öngörülmelidir. Başvurucu da üç gün, on yedi gün, kırk beş gün gibi sık aralıklarla görev yeri değişikliği işlemlerine muhatap kılınmıştır. Bu tür sık değişikliklerin özellikle çalışan engelli bireyler açısından doğuracağı

olumsuz sonuçların telafisi diğer bireylere nazaran güçtür.

Somut olayda İdare tarafından kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılması gereken başvurucunun bunun aksine hareket edilerek süreklilik arz edecek şekilde sık sık görev yerinin değiştirildiği ve bu duruma ilişkin olarak İdare tarafından başvurucuya açıklayıcı ve makul gerekçeler sunulmadığı gözönüne alındığına söz konusu eylem, işlem ve ihmallerin engelli olan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca görevi nedeniyle hakarete uğradığı mahkeme kararıyla sabit olmasına rağmen olay anında tutanak tutmayarak görevini ihmal ettiği ileri sürülen Servis sorumlusu hakkında 3/2/2011 tarihinde başvurucu tarafından sunulan şikâyet dilekçesinin işleme konulmadığı ve bir disiplin soruşturmasına başlanmadığı, bu suretle denetim mekanizmalarının işletilmediği görülmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın ve kanunların devlete yüklediği engellilerin karşılaşabileceği güçlüklerin ortadan kaldırılması şeklindeki yükümlülüğün de somut olayda yerine getirildiği söylenemez.

Öte yandan mobbing nedeniyle açılan tam yargı davasını reddeden Antalya 1. İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında, başvurucunun Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü Tarama Kontrol Servisinde görevlendirilmesinde ilişkin 8/2/2/2012 tarihli işlemin Antalya 2. İdare Mahkemesince hukuka uygun bulunduğu belirtilmekle yetinilmiş, ancak görev yeri ve görev alanı değişikliklerine ilişkin olarak tesis edilen diğer işlemlerin sıklığı ve sürekliliği yönünden bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Bu bağlamda sürecin bütün olarak gözönüne alınması gerekliliği dikkate alınmadan ve anılan müdahalelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkileri tartışılmadan hüküm kurulduğu anlaşıldığından derece mahkemelerinin gerekçelerini bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturmadıkları anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, derece mahkemesinin, devlet memuru kurum çalışanın maruz kaldığı hakaret fiilinde sadece “tutanak tutmamak” şeklindeki kurumsal ihmal ya da fiilin başvurucunun manevi kişiliğinde de bir eksilmeye sebebiyet vermeyeceği şeklinde ki gerekçesi, şikayet konusunu, Anayasa’nın 17.maddesi ve uluslararası bu yöndeki hakların niteliği ve özgül ağırlığı kapsamında değerlendirilmediğini ve soyut bir olguya indirgediğinin ifadesidir. Hakkı korumaya yardımcı olabilecek fiilin ispatına delil teşkil edecek tutanak tutma gereğinin Devletin pozitif bir yükü olabileceği,hakarete ve aşağılamaya maruz kalan başvurucunun haklarının korunması yönünde beklentisine ve kamu yükünün yerine gelmesine yardımcı olacağının değerlendirmede eksik kaldığı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak söz konusu eylem, işlem ve ihmallerin engelli olan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmasına rağmen, başvurucunun şikâyetlerinin etkili şekilde incelenmemesi, kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmaması, uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, vergi dairesinde memur olarak çalışırken amirleri tarafından kendisine mobbing uygulandığı iddiasıyla idareye karşı açtığı manevi tazminat davası reddedilen başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu başvuruyu kabul edilebilir görmekle birlikte, başvuruya konu olayların mobbing nitelemesini gerektirir boyutta bulunmadığı görüşüyle Anayasa'nın 17/1. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Aşağıda yazılı gerekçelerle bu karara katılmamaktayım.

2. İlk olarak, başvuruya konu olayların özel hayat kapsamında olması dolayısıyla incelemenin Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı yönünden yapılması gerektiği ve Anayasa'nın 17/1. maddesi üzerinden yapılan incelemenin yerinde bulunmadığı düşüncesindeyim. Bu konuda, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile özel hayata saygı hakkının anayasal yönden değerlendirilmesi hakkında Mahkememizin diğer bir kararındaki (bkz. B. No : 2014/13327; RG 20 Mart 2018-30376) karşıoy yazımda açıkladığım görüşlere atıf yapmakla yetinmekteyim.

3. Bilindiği gibi içeriği oldukça geniş olan özel hayata saygı hakkı, bireyin yaşamını ve geleceğini özgürce belirleme hakkını, fiziki ve sosyal kimliği, maddi ve manevi varlığı üzerindeki haklarıyla birlikte, tabiat ve diğer insanlarla ilişkilerini de kapsamaktadır. Yine kişinin isim, resim, şeref, itibar, fiziki görünüm, bedeni üzerinde tasarruf, kişisel verileri, cinsel kimliği ve yaşamı, kişisel ve sosyal kimliği vb. unsurlar üzerindeki hakları da özel hayat içerisine girmektedir. Son olarak, kişinin kendisine karşı öz saygısını ilgilendiren hususlar yanında aile, iş, sosyal çevresi ve toplumla ilişki biçimide özel hayata saygı hakkı içerisindedir. Özel hayat hakkının içine girdiği söylenen alt hakların çoğu özünde kişinin maddi ve manevi varlığı ve bütünlüğü üzerindeki haklarla ilgilidir. Bu anlamda kişinin işyeri sosyal çevresiyle kurduğu münasebetler ve çalışma koşulları ile iş ilişkisinden kaynaklanan nedenlerin maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin de özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. İkinci husus kararın sonucuyla ilgilidir. Başvuruya konu olaylar şöyle gelişmiştir. Başvurucu son iki yıldır Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü Sicil Servisinde görev yaparken 31.1.2011 tarihinde bir mükellef temsilcisinin kendisine daire içinde hakaret etmesi nedeniyle, servis sorumlusundan tutanak düzenlemesini talep ettiği halde tutanak düzenlenmemiş, fakat başvuranın yaptığı şikayet sonucunda hakaret faili ceza mahkemesinde yargılanarak 11 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve HAGB kararı verilmiştir. Başvuranın, tutanak düzenlemeyen servis sorumlusu hakkında disiplin soruşturması yapılması istemiyle verdiği 3.2.2011 tarihli dilekçeden sonraki süreçte (biri kendi istemi, diğeri ilgili birimin lağvı nedeniyle olmak üzere) görev yeri altı kez değiştirilmiştir. 1 Nisan 2011 tarihinde aynı müdürlük bünyesindeki muhasebe kayıt servisinde, 18 Nisan 2011 tarihinde aynı kamu binasında konumlu Muratpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğünde, 3.6.2011 tarihinde yeniden Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü muhasebe kayıt servisinde ve 6 Haziran 2011’de aynı müdürlüğün süreksiz yükümlülükler servisinde görevlendirilmiştir. Başvurucunun 8 Haziran 2011 tarihli dilekçesiyle engelli oluşu ve tedavilerinin sürmesi nedeniyle sağlığını olumsuz etkilemeyecek bir yerde görevlendirilmesini talep etmesi üzerine bu kez 9 Haziran 2011 tarihinde tekrar Muratpaşa

Vergi Dairesi Müdürlüğü süreksiz yükümlülükler servisindegörev verilmiş, fakat bu birimin lağvı nedeniyle 8 Şubat 2012 tarihinde tarama kontrol servisinde görevlendirilmiştir.

5. Başvurucunun 8 Şubat 2012 tarihli son görevlendirme işlemi hakkında açtığı iptal davası, fiziksel durumuna uygun bir görev olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu ayrıca görev yeri değişiklikleri nedeniyle idarenin kendisini sindirmeye çalıştığını, itibarını zedelediğini, sağlığının bozulduğunu ve tüm bunların mobbing oluşturduğunu belirterek Antalya 1. İdare Mahkemesinde 10.000TL manevi tazminat istemiyle tazminat davası açmıştır. Mahkeme, son işlem hakkındaki iptal isteminin reddedilmiş olmasını, kendisine hakaret eden kişinin ceza mahkemesinde yargılanmış olduğunu değerlendirerek, görev değişikliği işlemlerinin cezalandırma amaçlı yapılmadığını ve bu nedenlerle davacının manevi kişiliğinde bir eksikliğin söz konusu olmayacağı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun kanun yolu istemi Antalya Bölge İdare Mahkemesince yerinde görülmediğinden, hüküm kesinleşmiştir.

6. Görüldüğü üzere başvurucunun istemiyle ve lağvedilen birim nedeniyle yapılan son iki görevlendirme dışta tutulduğunda1 Nisan 2011 tarihli ilk görevlendirmeden 6 Haziran 2011 tarihine kadar 2 ay 6 gün içinde dört kez görev yeri değiştirilmiştir. Başvurucu bunların sebebi olarak servis sorumlusu hakkındaki şikayetini ve şikayetinden vazgeçmesi taleplerini kabul etmemesi olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu bu süre içerisinde sürekli görev yerinin değiştirilmesi dolayısıyla çalışma arkadaşlarının iğneleyici sözlerine ve bakışlarına muhatap olduğunu, alay konusu haline geldiğini, bu işlemlerle hor görüldüğünü, itilip kakıldığını, dolayısıyla bu süreçte ağır ızdırap duyduğunu ileri sürmektedir.

7. İdarenin hizmetin gereği olarak görev değişikliği yapması durumunda hukuka uygun bir idari işlemin dolaylı sonuçlarının veya işlemin muhatabınca algılanış biçiminin haksızlık yarattığı ileri sürülemeyecektir. Buna karşın 2 ay içinde 4 kez yapılan görev yeri değişikliğinin hizmet gereğiyle açıklanamaması hukuksuzluğa ve keyfiliğe işaret eder. Bu durumda idareye verdiği dilekçe sonrasında çalıştığı yerde bir iki haftalık arayla görev yeri sürekli değiştirilen kişinin kendisiyle uğraşıldığı, haklarının hiçe sayıldığı, hor görüldüğü, sindirilmek istenildiği algısına kapılarak derin bir eleme maruz kalacağı, ayrıca bu sürecin kişinin işyerindeki personel ve amirleri ile olan sosyal ilişkilerini de olumsuz şekilde etkileyeceği ve manevi varlığının zarar göreceği açıktır.Dolayısıyla yaşanan süreçteki koşullar mobbing derecesine ulaşmasa dahi, hizmet gereğine dayandığı saptanamadığı takdirde belirtilen uygulamanın başvuranın özel yaşamına saygı hakkını ihlal edeceği düşünülmelidir.

8. Özel hayata saygı hakkını ilgilendiren davaların adil yargılamaya ilişkin temel usul güvencelerini ve bu arada gerekçeli karar hakkını güvence altına alacak biçimde yürütülmesi gerekmektedir. Antalya 1. İdare Mahkemesinin 6.5.2013 tarihli kararında davanın reddine ilişkin gerekçe oluşturulurken servis sorumlusunun tutanak düzenlememesinin ve 8.2.2012 tarihli görevlendirme ile bu görevlendirmeye karşı açılan iptal davasının reddedilmesi üzerinde durulmuş ve bunların tazminatı gerektirmediği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşın Mahkemenin gerekçesinde, başvurucunun 2 ay 6 günlük süre içerisinde dört kez görev yerinin değiştirilmesi işlemlerinin hizmet nedenleriyle mi yoksa davacının iddia ettiği gibi hizmete dayanmayan saiklerle mi gerçekleştirildiği hususu araştırılmamış ve gerekçeli kararda tartışılmamıştır. Bu nedenle davacının Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiği düşüncesindeyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

SELİM TÜRK

B. No: 2014/9017 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELİM TÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9017)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Selim TÜRK

Vekili : Av. Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malullüğü aylığı bağlanması istemiyle yapılan idari başvurunun reddi üzerine açılan davada bilirkişi incelemesi yaptırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1973 yılında doğan başvurucu, 1993-1 celp döneminde Siirt 4. Jandarma Komando Tabur Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik görevine başlamıştır. Başvurucu, askerlik sürecinin on beşinci ayında rahatsızlanmış ve kalp ameliyatı olmuştur.

8. Gülhane Askeri Tıp Akademisinin (GATA) 4/8/1994 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucu hakkında "Ventrikül septal defekt ameliyatlısı" tanısı konulmuş ve "Askerliğe elverişi değildir." kararı verilerek terhis işlemi yapılmıştır.

9. Başvurucu, yaşadığı sağlık sorununun askerlik görevinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini belirterek vazife malulü sayılması ve vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinde bulunmuştur. Sosyal Güvenlik Kurumu Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 27/10/2011 tarihli kararıyla başvurucunun bu yöndeki talebi koşulları taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu, kendisine vazife malullüğü aylığı bağlanmaması işleminin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dilekçesinde; askerliği boyunca soğuk hava koşullarında dahi çadırda kaldığını, ağır bedensel hareketler yapmak durumunda bırakıldığını, rahatsızlığının doğuştan olmadığını, askerlik görevinden kaynaklanan nedenlerle açık kalp ameliyatı olduğunu ve iş göremez duruma düştüğünü belirtmiştir.

11. AYİM Üçüncü Dairesinde devam eden yargılama sürecinde başvurucunun sağlık sorunlarının askerlik görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır.

12. Anılan Dairenin 7/11/2013 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, askerlik görevini yapmakta olan er ve erbaşlara vazife malullüğü aylığı bağlanabilmesi için askerliğe elverişsiz hâle geldiklerinin ve mevcut elverişsizliği doğuran rahatsızlığın askerlik hizmeti esnasında ve askerlik hizmetinin neden ve etkisiyle meydana geldiğinin kanıtlanmış olması gerektiği vurgulanmıştır. AYİM, yaptığı görev ve fiillerle bağlı olmaksızın solunum rahatsızlığı yaşadığının başvurucu tarafından dile getirildiğini, yapılan tetkikler neticesinde başvurucunun doğuştan kalp rahatsızlığı bulunduğunun tespit edildiğini ve ameliyat edildikten sonra askerliğe elverişsiz bulunan başvurucunun terhis edildiğini belirtmiştir. AYİM, meydana gelen rahatsızlığın askerlik görevi nedeniyle oluştuğuna dair hiçbir kanıtın ve kanaatin bulunmadığı gerekçesiyle vazife malullüğü hâlinin oluşmadığına ve bu yönde tesis edilen aylık bağlanmaması işleminin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 17/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 7/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "Vazife Malullüğü Aylığı" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve

terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır."

17. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Vazife malûllüğü" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki hallerde vazife malûllüğü hükümleri uygulanır. 25 inci maddede belirtilen malûllük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir."

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

19. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik hizmetinden önce herhangi bir sağlık sorununun bulunmadığını, sevk işlemleri öncesinde yapılan sağlık muayenesinde askerliğe elverişli olmadığına dair herhangi bir tanı konulmadığını, bilinmeyen bir rahatsızlığının olduğu varsayılsa bile iş göremezlik derecesine ulaşmasına askerlikten kaynaklanan koşulların neden olduğunu belirtmiştir.

ii. Söz konusu sağlık sorununun iddia edildiği gibi doğuştan mı yoksa askerlik görevinin sebep ve tesiriyle mi meydana geldiğine ilişkin AYİM tarafından bir araştırma yapılmadığını, bu konuda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını ve eksik şekilde yapılan inceleme sonucunda karar verildiğini ileri sürmüştür.

iii. Vazife malullüğü aylığı bağlanmaması nedeniyle devletin vatandaşlarının yaşam hakkını korumak yönünde üstlenmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmediğini ve aile bireylerinin de mağdur edildiğini belirterek yaşam hakkının, işkence ve zorla çalıştırma yasağının, adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. iv. İhlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve yasal faizi ile birlikte lehine 300.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiası; AYİM'de açılan davanın esası hakkında tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, davanın yeterli şekilde araştırılmadan reddedilmesi ve idarenin kabulüne üstünlük tanınmasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 20).

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. 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, 20/9/2014, § 37).

27. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim

Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen "silahların eşitliği" ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

28. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

29. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

30. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir.Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 04/2/2016, §§ 50-52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Somut olayda görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, terhis edilmesine neden olan kalp rahatsızlığının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından kaynaklandığını öne sürmekte iken idare, rahatsızlığın görev koşullarından kaynaklanmadığı görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise söz konusu rahatsızlığın meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

32. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkisi olan iddiaların, işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin, diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, § 29).

33. Somut olayda idarenin başvurucunun görev koşullarına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu

nedenle başvurucunun öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

34. Başvurucunun rahatsızlığının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması, bu hususun ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Bu nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması olağandır. Ne var ki bu durumun başvurucunun kendi imkanlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de gözönünde bulundurmak gerekir (Ahmet Korkmaz, § 31).

35. Kalp rahatsızlığının nedeninin ortaya konulmasının tıbbi bir inceleme gerektirdiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasının ancak tıbbi bir incelemeyle ispatlanabilmesi mümkündür. Başvuruya konu olan hastalık doğuştan olsa dahi, başvurucunun iş göremezlik derecesine varan durumuna askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle AYİM tarafından açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak somut olayda bu kapsamda bir uzman incelemesine gerek görülmemiştir.

36. Sonuç olarak tıbbi rapor olmadan başvurucunun iddialarının ispatlanmasının mümkün olmadığı ve bu doğrultuda AYİM tarafından bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırıldığı dikkate alındığında, başvurucunun davalı İdareye nazaran zayıf bir konuma düşürüldüğü değerlendirilmiştir. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

37. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri HakkındaKanun’un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. … Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

39. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve yasal faizi ile birlikte lehine 300.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

40. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere-Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü DairesininE.2013/316, K.2013/1325 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ELİF DANDAN VE İPEK MELİS DANDAN

B. No: 2014/9973 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ELİF DANDAN VE İPEK MELİS DANDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9973)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : 1. Elif DANDAN

2. İpek Melis DANDAN

Vekili : Av. İnan AKMEŞE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun bazı organlarında maluliyetle doğması nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının; buna ilişkin olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Birinci başvurucu Elif Dandan 26/6/2009 tarihinde özel bir hastanede doğum yapmış ve ikinci başvurucu İpek Melis Dandan'ı dünyaya getirmiştir.

10. İkinci başvurucunun her iki el parmaklarının yapışık olduğu, rahminin olmadığı, tek yumurtalığının ve tek böbreğinin bulunduğu tespit edilmiştir.

11. Birinci başvurucu 13/4/2010 tarihinde kendisi adına asaleten ve ikinci başvurucu adına velayeten, çocuğunun söz konusu rahatsızlıklarının meydana gelmesinde kusurları bulunduğunu ileri sürerek doğumu gerçekleştiren doktor ve hastane aleyhine Gaziosmanpaşa 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

12. Birinci başvurucu dava dilekçesinde; hamileliği sırasında takip ve kontrollerinin aynı özel hastane ve aynıdoktor tarafından yürütüldüğünü, hamileliği boyunca sürekli olarak doktorunun kendisine her şeyin yolunda olduğunu söylediğini, sağlıklı bir bebek beklerken bebeğinin ömür boyu sürecek maluliyetle doğduğunu belirtmiştir. Dilekçede davalı doktorun ve onu istihdam eden hastanenin özen ve dikkat borcunu yerine getirmediği ileri sürülmüştür.

13. Dava dilekçesinde ayrıca fakirlik belgesi de sunulmak suretiyle adli yardım talebinde bulunulmuştur.

14. Başvurucular vekili 24/6/2010, 20/10/2010 ve 23/2/2011 tarihli duruşmalarda adli yardım istemi hakkında bir karar verilmesini talep etmiştir.

15. Mahkeme 24/6/2010 tarihli duruşmada, birinci başvurucunun mali durumunun araştırılması için zabıtaya yazı yazılmasına karar vermiştir. 23/2/2011 tarihli duruşmada adli yardım talebi ile ilgili yazışma cevaplarının beklenmesine karar vermiştir. Mahkemenin sonraki tarihli duruşmalarında adli yardım talebi hakkında herhangi bir karar verilmemiştir.

16. Başvurucular vekili tarafından dava dosyasına 12/12/2013 tarihinde 50,45 TL karar düzeltme harcı, 19/3/2013 tarihinde 143,30 TL temyiz yoluna başvurma ve karar harcı, 13/4/2010 tarihinde dava açılırken 37,05 TL harç ve bilirkişi ücreti için 205 TL civarında da avans ödenmiştir.

17. Mahkeme tarafından tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş ve Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu düzenlenmesi istenmiştir.

18. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 29/6/2011 tarihli raporda, ikinci başvurucuda görülen rahatsızlıkların gebelik tetkiklerinde harici yapılan hiçbir yöntemle tespit edilemeyeceği ve hekimin eylemi ile ortaya çıkan bir sonuç olmadığı belirtilmiştir. Raporda, hekimin ve hastanenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu ve eylemde kusur bulunmadığı bildirilmiştir.

19.Bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Down sendromu tarama tetkiki yapıldığı sonucun normal olduğu, kişinin ...haftalık gebelik muayenesi ve ve USG tetkiki yapıldığı, herhangi bir anomali tespit edilmediği, normal ölçülerde gebelik olarak tespit edildiği,...intrauterin gebelik USG tetkiklerde bebekte over, uterus tespit edilemeyeceği, sindaktilinin (yapışık parmak) intrauterin görülmeyebileceği, bu tür anomalilerin harici yapılan hiç bir yöntem ile tespit edilemeyeceği, bu tür anomalilerin intrauterin tespiti halinde tıbbi tahliye endikasyonun bulunmadığı, bebekte tespit edilen anomalilerin hekimin eylemi ile ortaya çıkan bir sonuç olmadığı cihetle doktor ... ve hastanenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu, hekimin eyleminde kusur olmadığından maluliyet tayinine mahal olmadığı oybirliği ile mütalaa olunur."

20. Mahkeme 28/11/2012 tarihli kararı ile bilirkişi raporu doğrultusunda davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde; bilirkişi raporunun hüküm vermeye yeterli olduğu, meydana gelen zararda davalılarının kusurunun bulunmadığının rapordan anlaşıldığı belirtilmiştir.

21. Bunun yanı sıra kararda, reddedilen maddi tazminat miktarları üzerinden hesap edilen 40.850 TL nispi vekâlet ücretinin de birinci başvurucudan alınarak davalılara verilmesine hükmedilmiştir. Gerekçeli kararda, adli yardım ile ilgili yazışmaların yapılmış olduğu belirtilmiştir ancak adli yardım talebi hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış ve bu talebe ilişkin hüküm kurulmamıştır.

22. Başvurucular tarafından temyiz edilen bu karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 30/9/2013 tarihli ilamı ile onanmıştır. Başvurucular temyiz dilekçesinde diğer şikâyetlerinin yanı sıra adli yardım talepleri hakkında bir karar verilmemiş olmasından da yakınmışlardır.

23. Başvuruculaın karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Bu karar 21/5/2014 tarihinde başvuruculaın vekiline tebliğ edilmiştir.

25. 18/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 1/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Adli yardımla ertelenen yargılama giderlerinin tahsili" kenar başlıklı 339. maddesi şöyledir:

"(1) Adli yardım kararından dolayı ertelenen tüm yargılama giderleri ile Devletçe ödenen avanslar dava veya takip sonunda haksız çıkan kişiden tahsil olunur. Adli yardımdan yararlanan kişinin haksız çıkması hâlinde, uygun görülürse yargılama giderlerinin en çok bir yıl içinde aylık eşit taksitler hâlinde ödenmesine karar verilebilir.

(2) Adli yardım kararından dolayı Devletçe ödenen veya muaf tutulan yargılama giderlerinin tahsilinin, adli yardımdan yararlananın mağduriyetine neden olacağı mahkemece açıkça anlaşılırsa, mahkeme, hükümde tamamen veya kısmen ödemeden muaf tutulmasına karar

verebilir."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006;İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

29. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya, 32967/96, 17/1/2002, § 51; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye).

30. AİHM'e göre taraf devletler,uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkmasıdurumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k), B. No: 28870/05, 25/5/2010 ;Trocellier/Fransa).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Birinci başvurucu, yanlış tespit sonucu hiçbir sakatlığı olmadığı bildirilen bebeğin sakat doğmasının hekimin kusurundan kaynaklandığını ileri sürmüştür. Davada, hamilelik kontrollerinde bebeğin sağlıklı olup olmadığının tam olarak tespitinin mümkün olup olmadığı, hekimin bu tespiti yapıp hastasına bildirmesi gerekip gerekmediğinin bilirkişi raporuyla ortaya konulması gerektiği hâlde Mahkemece bu yöndeki taleplerinin karşılanmadığını belirtmiştir. Bu nedenlerle özel hayata saygı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; yargılama sırasında başvuruculaın kendilerini bir avukatla temsil ettirdikleri, bilirkişi raporuna itirazlarını sunabildikleri ve adil yargılanma hakkı güvencelerinden yararlanabildikleri belirtilmiştir.

34. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru dilekçesindeki talep ve iddialarını tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

35. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

36.Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; ...insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

37. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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).

39. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda, bebeğinin maluliyetle doğacağının hamileliği boyunca sürdürülen tetkiklerde tespit edilememiş olmasında hekimin kusurunun bulunduğu, bu kusur nedeniyle bebeğin vücut bütünlüğünün zarar gördüğü yönündeki birinci başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

43.Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen müdahaleleri önleme, önlenememiş olan müdahalelere yönelik olarak da gerekli soruşturma, kovuşturma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir müdahaleden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40;

Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

44. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimleri ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

45. Tıbbi müdahale, istisnai hâller dışında ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 56).

46. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

47. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

48. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, § 45; Hilmi Düzgüner, § 50).

49. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Somut olayın gelişimi açısından ikinci başvurucunun sağlık sorunları yaşamasında kamu makamlarının doğrudan bir müdahalesinden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak değerlendirme, ikinci başvurucuda meydana gelen sağlık sorunlarının teşhisine yönelik, öngörülebilir tedbirlerin alınıp alınmadığı ve sonraki aşamada ise etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün sağlanıp sağlanamadığı

çerçevesinde olacaktır.

51. Somut olay bu kapsamda incelendiğinde öncelikle davada bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın bilirkişi raporuna karşı itirazlarını yargılama sırasında sunabildikleri, Mahkeme kararına karşı temyiz ve karar düzeltme haklarını kullanabildikleri ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı görülmüştür.

52. Davanın reddine ilişkin kararın temel olarak Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan rapora dayandırıldığı görülmektedir. Karar gerekçesinde, bilirkişi raporununhüküm vermeye yeterli olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte başvurucular, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporun hatalı ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

53. Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65).

54. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin, bir yargılama kapsamında alınan bilirkişi raporunun hükme ulaşılırken dikkate alınması veya alınmamasına dair kararların tarafların haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini incelemesi gerekmektedir (Ahmet Gökhan Rahtuvan, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59, 60).

55. Olayda tıbbi makamlar tarafından ikinci başvurucunun doğuştan her iki elinin parmaklarının yapışık olduğu, rahminin olmadığı, tek yumurtalığının ve tek böbreğinin bulunduğu tespit edilmiştir.

56. Buna göre hekimin hastasını gereği gibi bilgilendirmesi yükümlülüğü çerçevesinde gebelik kontrollerinde söz konusu rahatsızlıkların hekim tarafından öngörülebilir ve tespitinin mümkün olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

57. Adli Tıp Kurumu tarafından verilen bilirkişi raporunda, ikinci başvurucuda görülen rahatsızlıkların gebelik süresince yapılan tetkiklerde harici yapılan hiçbir yöntemle tespit edilemeyeceği ve hekimin eylemi ile ortaya çıkan bir sonuç olmadığının bildirildiği görülmüştür.

58. Dolayısıyla gebelik kontrollerini yürüten doktorun söz konusu rahatsızlıkları öngörmesi gerektiği şeklindeki bir yükümlülükten söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde anılan bilirkişi raporuna göre öngörülmesi olanaklı bulunmayan sağlık risklerinin birinci başvurucuya bildirilmesinin de mümkün olmadığı açıktır.

59. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaın iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir (bkz. § 17).

60. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaın ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği anlaşılmaktadır. Kararda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla bu hakka yönelik bir ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adli Yardım Talebi Hakkında Karar Verilmemesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvuru formunda, açılan davada adli yardım talebinde bulunulduğu, buna dair fakirlik belgesinin de Mahkemeye sunulduğu, buna karşın talep hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve bu hususta bir hüküm kurulmadığı belirtilmiş; bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

63. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

66. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

67. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirilebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

68. Somut olayda şikâyet yönünden öncelikli yapılması gereken tespit, başvurucunun adli yardım talebinin karara bağlanmamış olması sebebiyle mahkemeye erişim sorunu yaşayıp yaşamadığıdır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki başvurucunun adli yardım talebinin kabul edilmemesi nedeniyle davasının usulden reddi söz konusu olmamıştır. Aksine Mahkeme, başvurucunun davasını esastan incelemiş ve reddetmiştir. Dolayısıyla bu yönüyle mahkemeye erişim hakkına bir müdahale söz konusu değildir.

69. İkinci olarak araştırılması gereken husus, adli yardım isteminin kabul edilmemesi nedeniyle başvuruculların katlanılamayacak boyutta herhangi bir yargısal gidere maruz kalıp kalmadığıdır. Başvuruculların dava sürecinde 50,45 TL karar düzeltme harcı, 143,30 TL temyiz yoluna başvurma ve karar harcı,37,05 TL harç ve bilirkişi ücreti için 205 TL ödediği anlaşılmaktadır. Söz konusu giderlerin miktarının gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı

görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Vekâlet Ücretine İlişkin Olarak Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

71. Başvurucular adli yardım ile açılan davada aleyhe nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

72. Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir.Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, § 38).

73. Diğer taraftan bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayanbilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

74. Somut olayda başvurucuların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri iddiayı temyiz ve karar düzeltme aşamalarında dile getirmedikleri ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmedikleri anlaşılmaktadır (Benzer yöndekikararlar için bkz. Tayibe Özkantaş, B. No: 2013/6314, 20/3/2014, § 41).

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

D. Karar Düzeltme Para Cezası Yönünden Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Başvurucular, karar düzeltme para cezasına hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

77. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

78. Anayasa Mahkemesi, daha önce aynı yönde şikâyetler içeren başvuru dosyalarında karar düzeltme para cezası miktarının gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğunu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığını, dolayısıyla söz konusu yaptırımın mahkemeye erişim hakkına bir engel teşkil etmediğini belirterek bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin kararlar vermiştir (Mustafa Kemal Sungur, B. No: 2013/2507, 6/3/2014, §§ 36-42; Serkan Acar, §§ 38, 39).

79. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararlarında ortaya koyduğu ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir yan bulunmadığı anlaşıldığından ihlal iddiasına konu edilen karar düzeltme para cezası miktarının gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görülmüştür. Bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

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

E. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

81. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

83. Somut olayda 13/4/2010 tarihinde açılan davanın 19/3/2014 tarihinde Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleştiği anlaşılmıştır.

84. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 11 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adli yardım talebi hakkında karar verilmemesi yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş olması yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Karar düzeltme para cezası yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP EŞKAR

B. No: 2014/14784 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP EŞKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14784)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Recep EŞKAR

Vekili : Av. Bülent AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasal dayanağı bulunmayan yönetmelik hükmüne dayalı olarak ve şartları da gerçekleşemediği hâlde disiplin cezası verilmesinin suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu İstanbul'da faaliyette bulunan özel bir ağız ve diş sağlığı merkezinin mesul müdürü olarak görev yapmaktadır.

7. İstanbul Diş Hekimleri Odası, başvurucunun çalıştığı kurum tarafından internet kullanıcılarına gönderilen ''Ağız kokusu şikâyetiniz mi var?'' başlıklı elektronik postada yer alan ibarelerin reklam ve haksız rekabete neden olacak nitelikte bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatmış ve savunmasının alınmasından sonra 20/5/1991 tarihli ve 20786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimliği Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 8/a maddesi uyarınca başvurucunun fiilin işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 2007 yılına ait Asgari Ücret Tarifesi'ndeki asgari muayene ücretinin elli katı olan 1.043 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

8. Başvurucunun karara yönelik itirazı Türk Diş Hekimleri Birliği (Birlik) Yüksek Disiplin Kurulunca reddedilmiştir.

9. Başvurucu, itirazın reddinden sonra Birlik'e karşı özel sağlık kuruluşlarının reklam yapmasını yasaklayan kanuni bir düzenleme bulunmadığını ve bu nedenle verilen cezanın haksız olduğunu belirterek iptal davası açmıştır.

10. Ankara 17. İdare Mahkemesi 29/11/2012 tarihli karar ile başvurucunun mesul müdürü olduğu sağlık kuruluşunun ilgili elektronik posta ile ağız kokusu kliniklerinin açıldığı belirtilip randevu alınması için çağrı yapılarak talep yaratmaya yönelik hareketinin Yönetmelik'in 8/a maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu denetiminden geçerek 25/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Nihai karar 4/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 3/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 40. maddesi şöyledir:

"İcrayı sanat eden diş tabipleri ve dişçiler hasta kabul ettikleri mahal ile muayene saatlerini bildiren ilanlar tertibine mezun olup diğer suretlerle reklam ve saire yapmaları memnudur."

14. 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu’nun 3. maddesi şöyledir:

''Odalar, bu Kanunda yazılı esaslar uyarınca diş hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlardır.''

15. 3224 sayılı Kanun'un ''Odaya kayıt zorunluluğu'' kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bir Oda sınırları içinde sanatını serbest olarak icra etmeye başlayan diş hekimleri bir ay

içinde o il veya bölge Odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.''

16. 3224 sayılı Kanun'un ''Disiplin cezaları'' kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Diş hekimliği vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlar ile mesleğini gereği gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan veyahut görevin gerektirdiği güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliği ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.

...

c) Para cezası; bölgesinde o yıl uygulanan asgari muayene ücretinin on katından az elli katından fazla olmamak üzere verilecek para cezalarıdır.

...

Disiplin cezalarını gerektiren fiiller ve bu fiillere uygulanacak disiplin cezaları; bir derece ağır veya hafif disiplin cezalarının uygulanacağı haller; disiplin kovuşturması yapılması konusunda karar verecek merci; disiplin cezalarını vermeye yetkili merciler; disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın usul ve şartları; disiplin kurullarının çalışma usul ve esasları; disiplinle ilgili diğer işlemler Birlikçe düzenlenecek bir yönetmelikle gösterilir."

17. Yönetmelik'in ''Para cezası'' kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Para cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Reçete kağıtları, el ilanları, promosyon malzemeleri ve benzeri araçlarla reklam yapmak veya sanal ortamlar da dahil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik veya haksız rekabeti sağlayıcı yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak; çalıştığı veya ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak,''

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

19. Sözleşme'nin 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "suç oluşturmayan eylem" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "suç ile itham edilme" kavramına ilişkin ortaya koyduğu kıstaslarla açıklamaktadır.

21. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer bulan "suç ile itham"

edilme kavramının taraf devletlerin iç hukuklarındaki karşılıklarından bağımsız otonom bir yapıya sahip olduğunu vurgulamaktadır (Adolf/Avusturya, B. No: 8269/78, 26/3/1982, § 30). Yine AİHM'e göre tek başına "itham" kavramı da Sözleşme'nin anlamı dâhilinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda "itham" kavramı "yetkili makamlarca bir kişiye suç işlediği iddiasının resmî olarak bildirimi" şeklinde açıklanabilir. Böyle bir tanım aynı zamanda şüpheli kişilerin sonuçlarından büyük ölçüde etkilendikleri durumları da içine alır (Deweer/Belçika, B. No: 6903/75, 27/2/1980, §§ 42-46; Eckle/Almanya, B. No: 8130/78, 15/7/1982,§ 73).

22. AİHM; bir disiplin soruşturmasının, Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca “suç isnadı” başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte disiplin suçunun ve bu suç için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976, § 81; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77..., 28/6/1984, § 67).

23. AİHM, söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı askerî disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu, disiplin cezasını öngören ilgili Yönetmelik'in dayanağı olan 3224 sayılı Kanun'da bu yönde bir düzenleme bulunmadığını belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

27. 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'nin 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).

28. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü

yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde "suç isnadı" olarak nitelenebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren "suç isnadı" sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

29. Bu hâlde disiplin soruşturmasının Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi çerçevesinde değerlendirmeye alınabilmesi için suç isnadı olarak kabul edilip edilmeyeceği belirlenmelidir. Bu hususta AİHM kural olarak disiplin soruşturmalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmektedir. Ancak bu kuralın istisnası olarak "suç isnadının" özerk yorumu bağlamında disiplin suçlamasının "suç" alanında kalması da mümkündür. AİHM, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlerken keyfî işlemlere karşı etkin bir koruma sağlanabilmesi için görünüme ilişkin değil esasa yönelik bir değerlendirme yapmaktadır (Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 28).

30. Başvurucu, Anayasa'nın 135. maddesine uygun olarak diş hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulmuş olan meslek kuruluşunun üyesi durumundadır.

31. İstanbul Diş Hekimleri Odası başvurucunun mesul müdürü olduğu özel sağlık kuruluşunun internet kullanıcılarına göndermiş olduğu elektronik postanın içerik itibarıyla Yönetmelik'in 8. maddesinde tanımlanan reklam yasağına aykırı olduğu saptamasında bulunmuş ve anılan eylemi 3224 sayılı Kanun'un 44. maddesinde tanımlanan diş hekimliğinin vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil olarak nitelendirmiştir.

32. Somut olayda başvurucunun bağlı olduğu meslek kuruluşu tarafından mesleğin disiplinini bozucu olarak olarak kabul edilen hareket karşılığında öngörülen yaptırımın mevzuatta disiplin suçu olarak nitelendirildiği, anılan disiplin cezasının sadece belli bir meslek grubuna yönelik olduğu ve öngörülen cezanın asgari muayene ücreti üzerinden belirlenen bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olduğu nazara alındığında başvurucu hakkındaki disiplin işleminin AİHM içtihatları doğrultusunda ''suç isnadı'' olarak değerlendirilmeyeceği ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesi ile Sözleşme'nin 7. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında dikkate alınabilecek nitelikte olmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

34. Başvurucu, mesul müdürü olduğu sağlık merkezinin fiilinden sorumlu tutulamayacağını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

36. Somut olayda ilgili meslek kuruluşu tarafından verilen idari para cezasına itiraz edilmiş ve derece mahkemelerince ilgili kanun hükümleri ve dosya kapsamındaki deliller gözönünde tutularak yapılan değerlendirme sonucunda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Davanın reddine yönelik başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün delillerin değerlendirilmesinde ve mevzuatın yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ

B. No: 2014/15571 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15571

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15571)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. Kerem ALTIPARMAK

2. Yaman AKDENİZ

Vekilleri : Av. Ali Deniz CEYLAN

Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından elde edilmesini, tutulmasını ve kullanılmasını öngören yasal düzenlemeler nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/15572 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2014/15571 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 11/9/2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 126. maddesi ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası "Trafik bilgisi TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi halinde ilgili mercilere verilir." şeklinde değiştirilmiştir.

10. Başvurucular söz konusu yasal düzenlemenin yayımlanarak yürürlüğe girmesinin ardından 26/9/2014 tarihinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

11. Anayasa Mahkemesinin 2/10/2014 tarihli ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararıyla 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir. İptal kararının gerekçesinde, trafik bilgisi adı altında temin edilecek olan bilgilerin Anayasa ile teminat altına alınan haberleşmenin gizliliği, düşünce ve ifadeyi yayma hürriyeti, kişisel verilerin korunması gibi birçok temel hakla doğrudan ilgili olduğu, bu bilgilerin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi olmaksızın istenildiği zaman ve şekilde elde edilebilir olmasının temel hak ve hürriyetlerin doğrudan ihlaline sebebiyet vereceği belirtilmiştir. Yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararın gerekçesinde ise söz konusu yasal düzenlemenin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesinin ve iptal kararının sonuçsuz kalmamasının amaçlandığı ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucular;

i. Söz konusu yasal düzenleme gereğince elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın TİB tarafından elde edileceğini, tutulacağını ve kullanılacağını, denetimsiz bırakılan İdarenin keyfî uygulamalarla İnternet kullanıcılarının temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale edebileceğini belirtmişlerdir.

ii. TİB'in işlemlerine karşı yargı yoluna başvurmaktan çekinmeyen ve İnternet ile insan hakları alanında yaptıkları çalışmalarla tanınan akademisyenler olduklarını, anılan yasal düzenleme nedeniyle potansiyel mağdur statüsünde bulunduklarını iddia etmişlerdir.

iii. İdarenin İnternet trafiğini sınırsız izleme imkânı elde etmesinin bizzat bahsi geçen yasal düzenlemeden kaynaklandığını, İdarenin bu faaliyetine karşı herhangi bir hukuki denetim yolunun bulunmadığını belirterek özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. iv. Ayrıca, süregelen ihlalin sonlandırılmasının ancak ilgili yasal düzenlemenin iptali ile mümkün olacağını belirtmişler ve 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali için başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna sevk edilmesini talep etmişlerdir.

14. Başvurucular 3/11/2014 tarihli ek beyan dilekçelerinde, Anayasa Mahkemesince iptal edilen söz konusu yasal düzenlemenin yürürlükte kaldığı süre zarfında ilgili temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini belirtmişlerdir.

15. Bakanlık görüşünde; başvurunun süresinde yapılmadığı, başvurunun konu bakımından yetki dışında olduğu ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla birlikte başvuruculaın potansiyel mağduriyet sıfatlarının ortadan kalkmış olduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı sundukları beyanlarında başvurunun süresinde yapıldığını, yasal düzenlemenin temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği ve iptal edilmesi gerektiği yönündeki taleplerinin soyut bir Anayasa'ya aykırılık iddiası olmadığını, yasal düzenlemenin yürürlükte bulunduğu süre içerisinde ihlalin devam etmesi nedeniyle potansiyel mağduriyet sıfatlarının ortadan kalkmadığını ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

..

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

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

18. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi gereğince Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin olmadığı kanaatine varması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23).

19. Başvuru konusu olayda, başvuruculaın şikâyetine konu edilen ve temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasının nedeni olarak gösterilen 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası, bireysel başvuruda bulunulduktan kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir (bkz. § 11).

20. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı gözönüne alındığında başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun da bulunmadığı değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından elde edilmesini, tutulmasını ve kullanılmasını öngören yasal düzenlemeler nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

Başvurucular; 5651 sayılı Kanun gereğince elektronik haberleşme ile ilgili trafik verilerinin herhangi bir mahkeme kararı bulunmaksızın TİB tarafından elde edileceğini, tutulacağını ve kullanılacağını, denetimsiz bırakılan İdarenin keyfî uygulamalarla İnternet kullanıcılarının temel hak ve hürriyetlerine doğrudan müdahale edebileceğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca TİB'in işlemlerine karşı yargı yoluna başvurmaktan çekinmeyen ve İnternet ile insan hakları alanında yaptıkları çalışmalarla tanınan akademisyenler olduklarını, anılan yasal düzenleme nedeniyle potansiyel mağdur statüsünde bulunduklarını iddia etmişlerdir. Özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucular, süregelen ihlalin sonlandırılmasının ancak ilgili yasal düzenlemenin iptali ile mümkün olacağını belirtmişler ve 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali için başvurunun Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna sevk edilmesini talep etmişlerdir.

Sayın çoğunluğumuz, başvurucuların şikâyetine konu edilen ve temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasının nedeni olarak gösterilen 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının, bireysel başvuruda bulunulduktan kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar düzenlemenin yürürlüğünün durdurulduğunu belirterek başvurunun düşmesine karar vermiştir.

6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

Anılan düzenleme uyarınca, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı açıkça düzenlenmektedir.

Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil, ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 15, 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

Sayın Çoğunluğumuz, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararını gözönüne alarak başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir hususun da bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun düşmesine karar vermiştir. Varılan sonuç, yasama işlemlerine karşı potansiyel mağdur sıfatıyla doğrudan bireysel başvuru yapılacağı anlamını zımnen içermektedir. Diğer bir anlatımla kararda, başvuru konusu kanun hükmü iptal edilmemiş olsaydı kendisine karşı doğrudan bireysel başvuru yapılabileceği örtülü olarak söylenmektedir. Halbuki 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası, yasama işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağını açıkça düzenlenmektedir.

Bu itibarla, yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun 'konu bakımından yetkisizlik' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

MURAT YILDIRIM (2)

B. No: 2014/16919 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YILDIRIM BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/16919)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Murat YILDIRIM

Vekili : Av. Serdar ÖKTEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi ve makul süreyi aşması, nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 16/9/2008 tarihinde gözaltına alınmış; 19/9/2008 tarihinde suç işlemek için örgüt kurmak ve uyuşturucu madde ticareti yapmak suçlarından tutuklanmıştır.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 18/11/2008 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında suç işlemek için örgüt kurmak ve uyuşturucu madde ticareti yapmak suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

9. Davanın görüldüğü (CMK mülga 250. madde ile görevli) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2013 tarihli kararıyla; başvurucunun suç işlemek için örgüt kurma suçundan 1 yıl 8 ay hapis, uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 24 yıl 12 ay hapis ve 60.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

10. Bu karar, duruşmada başvurucuya tefhim edilmiştir.

11. Başvurucu hakkındaki hüküm, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 25/9/2014 tarihli ilamıyla suç işlemek için örgüt kurma suçu yönünden onanmış; uyuşturucu madde ticareti yapma suçu yönünden ise bozulmuştur.

12. Başvurucu 24/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Bozma kararı sonrasında dava dosyası, mahkemelerin (CMK mülga 250. madde ile görevli) kapatılması üzerine Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

14. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 5/2/2015 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. Yapılan yargılama sonucunda Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2/6/2016 tarihli kararıyla, örgüt faaliyeti kapsamında uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan başvurucunun 24 yıl 12 ay hapis ve 60.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

16. Bu karar temyiz edilmiş olup başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, yargılama boyunca tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğunun makul süreyi ve kanunda ağır cezalık suçlar için öngörülen beş yıllık azami süreyi aştığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

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

25. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 5/2/2015 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk

yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

27. Başvurucu, yargılandığı davanın uzun sürdüğünü belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

29. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

30. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

31. Davada yer alan kişi sayısı ve davanın örgütlü suçlara ilişkin olması başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki yargılama sürecinin önemli bir bölümünün tutuklu olarak sürdürüldüğü dikkate alındığında ve davaya bütün olarak bakıldığında 9 yıl 4 aydır devam eden yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

32. 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

33. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

34. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

35. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/7) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEYZULLAH ÖZER

B. No: 2014/17343 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYZULLAH ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17343)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Feyzullah ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklamasına yapılan polis müdahalesi nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz kalmasının işkence ve kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Gezi Parkı olaylarında yaralanan Berkin Elvan'ın tedavi gördüğü hastanede vefat etmesi üzerine çeşitli sivil toplum örgütleri, siyasi parti, dernek, oda, sendika ve öğrenci grupları basın açıklaması yapmak üzere 12/3/2014 tarihinde Ankara Kızılay Güvenpark'ta toplanma çağrısı yapmıştır. Bu kapsamda 1967 doğumlu olan başvurucu da çağrıya uyarak basın açıklamasına katılmıştır.

8. Başvurucu çok sakin devam eden protesto gösterisi sürecinde polisin herhangi bir açıklama yapmadan katılımcılara müdahale ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 14.15'te polisin şiddetli müdahalesinin başladığını ve alanda bulunanların şaşkınlık ve panikle kaçmaya başladığını belirtmiştir. Bu esnada Kızılay Meydanı'ndan Maltepe'ye doğru kaçmaya çalışan başvurucunun başına bir gaz fişeği isabet etmesi üzerine başvurucu ambulansla Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırıldırıldığı ifade edilmiştir.

9. Başvurucu 14/3/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaralanması ile ilgili olarak şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet savcısı başvurucunun aynı gün müşteki sıfatıyla beyanını almıştır. Başvurucu şikâyetinde Berkin Elvan'ın ölümüyle ilgili olarak Kamu Emekçileri Sendikası Konfederasyonu (KESK) Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikasının (TÜMBEL-SEN) basın açıklamasına katılmak için Kızılay Güvenpark'a gittiğini ancak polisin müdahalesi nedeniyle başına isabet eden gaz kapsülüyle yaralandığını belirtmiştir. Başvurucu, sorumlu polislerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/5/2014 tarihli kararı ile kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

11. Anılan karara yapılan itiraz, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/8/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar, başvurucuya 30/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 5/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlâlin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Gezi Parkı olayları esnasında yaralanan Berkin Elvan'ın vefatı üzerine

12/3/2014 tarihinde değişik sivil toplum kuruluşlarının basın açıklaması yapmak üzere Ankara Kızılay'da toplanma çağrısına uyarak gösteri yürüyüşüne katıldığını, sakin bir şekilde devam eden gösteriye polisin şiddetli bir şekilde müdahale ettiğini, herkesin panik içinde kaçmaya başladığını, bu esnada kaçarken başına gaz fişeği isabet ettiğini, ambulansla hastaneye kaldırıldığını, buna ilişkin şikâyetinin etkili soruşturulmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz bırakıldığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

16. Öte yandan başvurucu, sağlık raporu ile belgelendirdiği akut bronşit rahatsızlığı nedeniyle süresinde başvuru yapamadığını belirterek mazeretinin kabul edilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

17. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Başvurucu mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvurusunu yapamadığı takdirde mazeretinin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretini belgeleyen delillerle birlikte bireysel başvuruda bulunabilir.

18. Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi “haklı mazeret” hâllerinin haklı olup olmadığını olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21).

19. Başvuru konusu olayda başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporundan başvurucuya akut bronşit hastalığı tanısı konulduğu ve kendisinin on günlük istirahatinin uygun görüldüğü, hastalığının ağır olup olmadığı hususunda bir tespit yapılmamakla birlikte hastalığın hastane veya sağlık kuruluşunda yatarak tedavisinin yapılmasını gerektirmemesi nedeniyle yatış işlemlerinin uygulanmadığı anlaşılmıştır. Sağlık raporuna konu hastalığın ağır bir hastalık olmamakla birlikte başvurucunun hastane veya sağlık kuruluşlarında yatarak tedavisinin yapılması yönünde kendisine bir tanının da konulmadığı görülmekle mazeret olarak ileri sürülen hastalığın haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

20. Bu durumda nihai karar başvurucuya 30/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup bu tarihten itibaren en son 30/10/2014 tarihine kadar başvuru yapılması gerekirken 5/11/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ÇAKIR

B. No: 2014/18598 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18598

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18598)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Adem ÇAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kat irtifakının sona erdirilmesine ilişkin davada gerekçesiz karar verilmesi ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Sivas'ın Eskikale Mahallesi'nde bulunan 228 ada 56 parsel sayılı taşınmaz üzerinde 25/6/1970 tarihinde kat irtifakı tesis edilmiştir. Kat irtifakının kurulması sırasında tapu müdürlüğüne verilen onaylı mimari projeye göre bodrum, zemin ve yedi normal kattan oluşan bir bina yapılması ve kırk dokuz adet bağımsız bölüm inşa edilmesi öngörülmüştür. Buna karşın binanın bodrum, zemin ve ilk üç normal katı yapılabilmiş olup taşınmazda fiilen yirmi dokuz adet bağımsız bölüm mevcuttur. Başvurucunun bu taşınmazda kat irtifakı arsa payı bulunmaktadır.

9. Anılan taşınmazda arsa payları bulunan T.K. ve Ö.Ş.T., başvurucunun da aralarında olduğu diğer kat irtifak hakkı sahiplerine karşı kat irtifakının sona erdirilmesi istemiyle 1/10/1998 tarihinde Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 7/2/2001 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde dava konusu taşınmaz üzerinde projeye göre tamamlanmamış da olsa kat irtifakı kurulmuş bir yapının bulunduğu, bu nedenle kat irtifakının 23/6/1935 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca sona erdirilmesinin söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

11. Anılan karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 19/3/2002 tarihli kararı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesinde ana yapının kanunda öngörülen beş yıllık süre içinde tamamlanmadığı ve otuz yılı aşkın süredir yapım tekniği açısından herhangi bir kısıtlama olmamasına rağmen kat irtifak hakkı sahiplerince bu yükümlülüğün yerine getirilmediği Mahkemece belirtilen konuda araştırma yapılarak yeniden karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Bozma sonrası Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 9/9/2004 tarihli karar ile kat irtifakının sona ermesine karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 23/3/2006 tarihli karar ile davalı kat irtifak hakkı sahiplerinden ölenlerin olduğunu bu durumun mahkemece dikkate alınmadığını belirterek incelenmeksizin kararın bozulmasına karar vermiştir.

14. Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 6/4/2011 tarihli karar ile bozma gerekçesindeki hususları da dikkate alarak kat irtifakının sona ermesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde davalı taraflara, ayrı ayrı dava konusu edilen taşınmazda eksik kalan katların tamamlanmasında herhangi bir harcama yapmalarının mümkün olup olmadığı ve eksik kalan kısımlarını tamamlayıp tamamlayamacakları hususlarının sorulduğu belirtilmiş ve tarafların imzalı beyanları ile dava konusu taşınmazda eksik kalan katların tamamlanmasında harcama yapmalarının mümkün olmadığı ve bir araya gelip eksik kalan kısımlarını tamamlamalarının da olanaklı bulunmadığının beyan edildiği ifade edilmiştir. Mahkemece projeye uygun olarak tamamlanma ihtimali kalmayan binada kat irtifakının sona ermesine karar verilmiştir.

15. Belirtilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Başvurucu24/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 634 sayılı Kanun’un 1. maddesi şöyledir:

“Tamamlanmış bir yapının kat, daire, iş bürosu, dükkan, mağaza, mahzen, depo gibi bölümlerinden ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olanları üzerinde, o gayrimenkulün maliki veya ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre, bağımsız mülkiyet hakları kurulabilir.

Yapılmakta veya ileride yapılacak olan bir yapının, birinci fıkrada yazılı nitelikteki bölümleri üzerinde, yapı tamamlandıktan sonra geçilecek kat mülkiyetine esas olmak üzere, arsa maliki veya arsanın ortak malikleri tarafından, bu Kanun hükümlerine göre irtifak hakları kurulabilir.”

18. 634 sayılı Kanun'un 49. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...

(Değişik fıkralar: 13/4/1983 - 2814/14 md.) Kat irtifakına konu olan arsa üzerinde, bu irtifakın kurulması sırasında verilen plana göre beş yıl içinde yapı yapılmazsa maliklerden birinin istemi üzerine, sulh hakimi, gerektiğinde ilgilileri de dinleyerek, duruma göre kat irtifakının sona ermesine veya belli bir süre için uzatılmasına karar verir. Süre istem üzerine yeniden uzatılabilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucu; davacıların binayı yapan, projelendiren, projeyi onaylayan kat irtifakını kuran ve kat irtifakına dayalı olarak arsa üzerindeki dükkânları kendisine satan kişilerin olduğunu, kat mülkiyetine geçileceği iddiası ile sahte belge düzenleyerek satış yapıldığını, davacıların binanın üç katını kullanmakta ve gelir elde etmekte olduğunu, binanın yapılmayan kısımlarının tamamlanması için davalıların katkıda bulunmasının beklenmesinin kötü niyetli olduğunu, bu hususların mahkeme gerekçesinde açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

23. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması hâlinde mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

24. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 14). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

28. 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).

29. 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).

30. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında 15 yıl 7 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

31. 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

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

35. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında şikâyet konusu davadaki taraf sayısı da dikkate alınarak başvurucuya net 20.775 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. 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 20.775 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Sivas 1. Sulh Hukuk Mahkemesine (E.2006/471, K.2011/514) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİT ERDOĞAN

B. No: 2014/19037 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19037

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19037)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Halit ERDOĞAN

Vekili : Av. Mustafa ÇİNKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyetiyle İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna yapılan başvuruda ihlal tespit edildiği hâlde tazminata hükmedilmemesi ve bu hususta karara karşı görevli yargı merciine yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda başka bir hükümlü tarafından silahla vurularak yaralanmıştır.

A. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, söz konusu olay sonucunda çalışma gücünü kaybetmesi ve bakıma muhtaç hâle gelmesi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmini istemiyle 6/6/2002 tarihinde yaptığı zorunlu idari başvurunun reddi üzerine4/10/2002 tarihinde idari yargıda tam yargı davası açmıştır.

11. Adana 2. İdare Mahkemesinde görülen ve Bakanlığının davalı sıfatıyla yer aldığı söz konusu dava 21/9/2004 tarihli kararla kısmen kabul edilmiş, başvurucu adına10.000 TL manevi ve talebiyle bağlı kalınarak 50.000 TL maddi tazminata yasal faziyle birlikte hükmedilmiştir. Başvurucunun fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi ise reddedilmiştir.

12. Karar Danıştay Onuncu Dairesinin karar düzeltme isteminin reddine dair 17/3/2008 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

13. Belirtilen yargı kararı ile hükmedilen tazminat tutarı 28/3/2008 tarihinde başvurucuya ödenmiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Süreci

14. Başvurucu, söz konusu davaya dayalı olarak 16/6/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur. Başvuru 30364/08 başvuru numarası ile kayda alınmıştır. Başvurucu 11/6/2008 tarihli başvuru dilekçesinde, yaşadığı olaydan dolayı uğradığı zararın tarafına ödenen tazminat miktarından çok daha fazla olduğunu, nitekim bilirkişi raporu ile de bu durumun tespit edildiğini ifade etmiş; idari yargıda ıslah müessesesinin olmaması sebebiyle taleple bağlı kalınarak maddi tazminata hükmedilmesi nedeniyle gerçek zararının karşılanmadığından, ayrıca yargılamanın makul sürede tamamlanmadığından ve yargı kararının geç icra edildiğinden şikâyet etmiştir. Belirtilen şikâyetleri bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. ve 6. maddeleri ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, AİHM'den Sözleşme'ye aykırı bu durumların ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu 11/6/2008 tarihli başvuru dilekçesinde herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

15. Başvurucu, başvurunun incelenmesi sürecinde Türk Hükûmeti (Hükûmet) tarafından getirilen dostane çözüm teklifini kabul etmediğini 3/11/2009 tarihli dilekçe ile AİHM'e bildirmiştir. Başvurucu aynı dilekçesinde; yaşadığı olay nedeniyle uğradığı maddi zararının 35.000 euro olduğunu, en az bu miktarda manevi zararının da bulunduğunu, dolayısıyla Hükûmet tarafından önerilen miktarın tatmin edici olmadığını ifade etmiştir.

16. Başvurucu 27/1/2010 tarihli Hükûmet görüşü üzerine 10/3/2010 tarihinde AİHM'e sunduğu dilekçesinde de yargılama sürecinde bilirkişi raporu ile saptanan ancak idari

yargıda ıslah müessesesinin bulunmaması nedeniyle karşılanmayan 62.629.489.852 eski Türk lirası maddi zararının ve en az bu kadar manevi zararının olduğunu belirtmiş ve gerçek zararının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

17. Başvurucu 12/5/2010 tarihli dilekçesinde 3/11/2009 ve 10/3/2010 tarihli dilekçelerindeki tazminat istemini yinelemiştir.

18. Başvurucu 7/6/2010 tarihinde sunduğu dilekçesinde ise yaşadığı olay nedeniyle oluşan iş gücü kaybından dolayı ömür boyu başkasının bakımına muhtaç hâle geldiğini hatırlatmış, yaşam hakkı ihlalinden doğan maddi ve manevi zararının karşılanmasını istemiştir.

19. AİHM 17/6/2010 tarihli yazısında, başvurucunun 12/5/2010 ve 7/6/2010 tarihli dilekçelerindeki beyanlarının AİHM İçtüzüğü'nün 38. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca dosya kapsamına alınmadığını belirtmiştir.

C. İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Süreci

20. AİHM önünde söz konusu başvurunun incelenmesi devam ederken 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun yasama organı tarafından kabul edilerek 19/1/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

21. Başvurucu, anılan Kanun kapsamında 24/7/2013 tarihinde kayda alınan dilekçe ile Bakanlık bünyesinde oluşturulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Komisyon) müracaat etmiş ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu söz konusu dilekçesinde, AİHM'e yaptığı başvuru hakkında 14/6/2013 tarihli karar ile Komisyona müracaat yolu gösterilerek başvurunun iç hukuk yolları tüketilmediğinden kabul edilebilirlik koşulunu sağlamadığı yönünde karar verilmesi ve bu kararın 6/7/2013 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi üzerine Komisyona başvurusunu gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

22. Komisyon 29/4/2014 tarihli kararı ile başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiş ancak tazminat talebini reddetmiştir. Tazminat talebinin ret gerekçesi olarak AİHM'deki başvuru formunda tazminat talebinde bulunmayan başvurucunun Komisyona müracaat ederken yeni bir talepte bulunamayacağı gösterilmiştir.

23. Başvurucu28/5/2014 tarihinde tebliğ edilen söz konusu Komisyon kararına karşı5/6/2014 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Başvurucu itiraz dilekçesinde, Komisyona yapılan başvurunun yeni yapılmış bir başvuru olmayıp AİHM'deki başvurunun devamı niteliğinde olduğunu, bu sebeple AİHM'e verilen dilekçe ve taleplerin görmezden gelinemeyeceğini, bu bağlamda AİHM'e sunduğu 11/6/2008 tarihli başvuru dilekçesinde Sözleşme'ye aykırı durumların ortadan kaldırılması şeklinde talepte bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Sözleşme'ye aykırı durumların ortadan kaldırılmasının yollarından birinin de tazminat olduğunu, AİHM'in ihlalin tazminat yolu ile giderilmesini başvurunun ilerleyen safhalarında değerlendirdiğini ifade etmiştir. Nitekim başvuru sürecinde Sözleşmeci Devlet tarafından getirilen dostane çözüm teklifine cevaben gönderdiği dilekçede olay nedeniyle uğradığı zarar miktarını gösterdiğini ve tazminat isteminde bulunduğunu belirten başvurucu, Komisyonun bu dilekçeleri dikkate almadan tazminat istemini reddetmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş, itirazının kabul edilmesini ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

24. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu (Mahkeme) 12/9/2014 tarihli kararıyla itirazı

kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tazminata ilişkin talebin incelenebilmesi ve kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının AİHM'deki şikâyet başvurusuna konu edilmiş ve bu iddiayla ilgili tazminat talebinin de orada dile getirilmiş olması gerektiği, zira Komisyonun AİHM'e yapılmış şikâyet başvurularını ve bunlarla ilgili tazminat taleplerini inceleyerek sonuçlandırabildiği ifade edilmiştir. Bu usul haricinde Komisyona yapılmış olan tazminat istemlerinin incelenemeyeceği belirtilmiştir. Başvurucunun AİHM'e yaptığı başvuruda uzun yargılama şikâyetinde bulunduğuna ancak bu ihlal iddiasından dolayı tazminat talep etmediğine dikkat çekilen kararda, tazminat talebinin reddinde hukuka aykırılık olmadığı tespit edilmiştir.

25. Nihai karar 7/11/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 1/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Olaya İlişkin Diğer Tespitler

27. Başvurucu tarafından Komisyona sunulan başvuru dilekçesinde AİHM'deki başvuru hakkında verildiği belirtilen 14/6/2013 tarihli kabul edilemezlik kararı (bkz. § 21) metni Mahkememizin 1/11/2017 tarihli müzekkeresi ile başvurucudan ve Komisyondan istenmiştir. Müzekkereye cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden AİHM nezdindeki başvuru hakkında verilmiş herhangi bir kabul edilemezlik kararı bulunmadığı, başvurucunun kabul edilemezlik kararı olarak belirttiği 14/6/2013 tarihli yazının ise Bakanlık tarafından dosyaya sunulan görüş yazısı olduğu tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 6384 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

29. Aynı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun;

a) (...) idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

(...)

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar."

30. Aynı Kanun'un "Müracaatın reddi" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder."

31. Anılan Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7.

maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, AİHM'e yaptığı başvuruda hak ihlallerinin ortadan kaldırılması amacıyla süresi içinde ve usulüne uygun olarak tazminat talebinde bulunduğunu belirtmiştir. Gerek Komisyonun gerekse Mahkemenin AİHM'deki başvuru usul ve esaslarını sağlıklı bir şekilde tespit edemediğinden şikâyet eden başvurucu, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye istinaden verilen kararlarla tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık tarafından sunulan görüşte, öncelikle konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına yer verilmiş; ardından adil tazmin taleplerinin AİHM'e başvuru formunda belirtilmesinin zorunlu olmadığı, başvuranın bu taleplerini adil tazmin görüşlerini sunması için belirlenen süre içinde de sunabileceği hatırlatılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun 10/3/2010 tarihli dilekçesi ile adil tazmine ilişkin görüşlerini AİHM'e ilettiği ancak bu tarihte uzun yargılama şikâyetine ilişkin olarak tazminat talebinde bulunmadığı vurgulanmıştır. Her ne kadar başvurucu tarafından 12/5/2010 ve 7/6/2010 tarihli dilekçeleri ile açıkça tazminat talebinde bulunduğu ifade edilmiş ise de bu beyanların Mahkeme başkanı tarafından AİHM İçtüzüğü'nün 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasına istinaden dosya kapsamına alınmadığına dikkat çekilen görüş yazısında, başvurucunun uzun yargılama şikâyetine ilişkin bir tazminat talebi olmadığı hususu yinelenmiştir. Görüş yazısında son olarak AİHM'in bazı zararlara ilişkin olarak ihlalin varlığının tespit edilmesinin tek başına yeterli tazmin oluşturduğuna karar verebildiği ya da AİHM İçtüzüğü'ne uygun olarak yapılmış bir adil tazmin talebi bulunmadığı hâllerde de somut olayın istisnai koşulları nedeniyle ortaya çıkan manevi zarara ilişkin olarak tazminata hükmedebildiği hatırlatılarak bu nitelikteki AİHM kararlarına yer verilmiş, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesinde bu açıklamaların gözetilmesi hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesinde olduğu ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta AİHM'e sunduğu başvuru dilekçesinde ileri sürdüğü hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi talebini süresi içinde ve usulüne uygun olarak AİHM'e ilettiğini belirtmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atfen ihlal iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Komisyona yaptığı başvuruda ihlal tespit edildiği hâlde adına tazminata hükmedilmemesi yönünde verilen karara karşı görevli yargı mercii nezdinde yaptığı itirazın reddedilmesinin, bir başka ifadeyle bu hususta ki yargılamanın sonucunun adil olmamasıdır. Dolayısıyla anılan iddialar bu kapsamda değerlendirilmiştir.

37. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel 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).

38. AİHM'e yapılmış belirli nitelikteki başvuruların tazminat ödenmek suretiyle iç hukukta çözüme kavuşturulması amacıyla hazırlanan ve bu konuya ilişkin özel birtakım düzenlemeler içeren 6384 sayılı Kanun'da, başvuruları çözmekle görevlendirilen Komisyonun hangi usul ve esaslar çerçevesinde inceleme yapacağı belirlenmiş, bu kapsamda müracaatın reddine karar verilebilecek hâller de gösterilmiştir.

39. Somut başvuruda şikâyet konusu edilen ve anılan Kanun hükümlerinin uygulanması noktasında ihtilafın ortaya çıktığı temel mesele, Komisyona yapılan başvurudaki tazminat taleplerinin kabul edilebilmesi için AİHM'deki başvuruda da aynı ihlal iddiasından dolayı tazminat talebinde bulunulmuş olması koşulunun aranması gerekip gerekmediği ve Komisyon başvurusuna konu maddi olayda söz konusu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

40. Bireysel başvuruya dayanak karar bu yönüyle irdelendiğinde derece mahkemesinin; Komisyona başvuru yapılmasına gerekçe gösterilen ihlal iddiasından kaynaklanan tazminat talebinin AİHM'deki başvuruya da konu edilmiş ve burada açıkça dile getirilmiş olması gerektiğini, bu bağlamda AİHM nezdinde ileri sürülmemiş tazminat istemlerinin Komisyon tarafından da kabul edilemeyeceğini, bu şekildeki bir tazminat talebinin 6384 sayılı Kanun kapsamında görülemeyeceğini değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu kabulden hareketle derece mahkemesinin başvurucunun AİHM'deki başvurusunu incelediği ve söz konusu başvuruda uzun yargılama şikâyeti olduğu ancak dilekçelerde bu ihlal iddiasından dolayı açık bir tazminat talebinde bulunulmadığı tespitine yer verdiği, bir başka ifadeyle AİHM'deki tazminat isteminin diğer hak ihlali iddialarına ilişkin olması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinden dolayı Komisyona yapılan başvurudaki tazminat talebinin kabul edilemeyeceğini değerlendirdiği görülmektedir.

41. 6384 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki hükümlerin yorumu ile bu yorum uyarınca somut olayın ele alınmasındaki takdir derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda somut başvuruda 6384 sayılı Kanun hükümlerinin ne şekilde uygulanacağının derece mahkemesince irdelendiği ve anılan Kanun kapsamında tazminata hükmedilmesi için gerekli koşulların ne olduğu ilgili hukuk kuralları

çerçevesinde yorumlanmak ve maddi olayda bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususu dosya kapsamındaki deliller (AİHM'e sunulan dilekçeler) değerlendirilmek suretiyle bir karara varıldığı görülmektedir.

42. Başvurucu; her ne kadar AİHM'e süresi içinde ve usulüne uygun olarak sunduğu dilekçelerde tazminat talebinde bulunduğunu, ayrıca bu dilekçelerde gösterdiği tazminat miktarının tüm ihlal iddialarına yönelik olduğunu, AİHM'deki süreç yönünden Komisyondan tazminat talep etmesine engel bir hâl bulunmadığını ileri sürmekte ise de başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup Mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMİHA USLUDURAN

B. No: 2014/20337 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMİHA USLUDURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20337)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Semiha USLUDURAN

Vekili : Av. Hasan Hüseyin EVİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; protesto amacıyla düzenlenen toplantıya kolluk görevlilerinin müdahale etmesi sırasında yaralanan başvurucunun yaptığı şikâyetin sonuçsuz kalması nedeniyle kötü muamele yasağının, eşitlik ilkesinin, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 12/03/2014 tarihinde İzmir Konak Meydanı'nda Gezi Parkı olaylarında yaralanan Berkin Elvan'ın vefatı üzerine çeşitli sivil toplum örgütlerinin çağrısıyla düzenlenen protesto eylemine katılmıştır.

8. Başvurucu, anılan meydanda oturma eylemi yaptıkları sırada kolluk görevlileri tarafından herhangi bir uyarı yapılmaksızın üzerilerine toplumsal olaylara müdahale araçlarından (TOMA) basınçlı su sıkıldığını ve gaz mermileri atıldığını beyan etmektedir.

9. Basınçlı suyun etkisi ile yere düşerek sürüklenen başvurucu, çağrılan ambulansla Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğünü, burada adli vaka olarak muayenesinin yapılmasının ardından İzmir Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavisinin yapıldığını belirtmektedir.

10. Tepecik Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kendisine sol humerus proksimal kırığı ve sol olekranon kırığı teşhisi konan başvurucu, burada yapılan ameliyatının ardından taburcu edilmesi üzerine 28/3/2014 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurarak TOMA'larda görevli polisler ile topluluğa müdahale emrini veren amirlerinden şikâyetçi olmuştur.

11. Savcılık 4/7/2014 tarihli ve 2014/28474 Sor. sayılı yazısıyla, şikâyete konu eylemin 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olduğu kanaatiyle İzmir Valiliğinden soruşturma izni talep etmiştir.

12. İzmir Valiliği İl İdare Kurulu 5/9/2014 tarihli kararıyla, iddialara ilişkin olarak hazırlanan ön inceleme raporunda yer verilen tespitlere dayanarak soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

13. Başvurucu vekilinin yaptığı itiraz üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi 30/10/2014 tarihli kararıyla kolluk görevileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddine karar vermiştir.

14. İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kararı 24/11/2014 tarihinde İzmir Valiliği tarafından başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Savcılık tarafından 20/11/2014 tarihinde, Bölge İdare Mahkemesinin itirazın reddine ilişkin kararının kesinleştiği, yetkili merci tarafından usulüne uygun olarak verilmiş soruşturma izni bulunmadığı, buna göre soruşturma şartı gerçekleşmediği gerekçeleriyle hakkında ön inceleme talebi bulunanlarla ilgili olarak inceleme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Kararda ayrıca Danıştay 1. Dairesinin 3/3/2005 tarihli ve E.2004/794, K.2005/301 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 16/5/2003 tarihli görüş yazılarına atfen kararın tebliğine gerek bulunmadığı ile itiraza tabi olmadığı hususlarına yer verilmiştir.

16. Başvurucu vekili İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak 20/11/2014 tarihli kararın tarafına tebliğini talep etmiştir.

17. 22/12/2014 tarihinde kararı tebellüğ eden başvurucu 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma izni yetkisi;

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

....

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır."

19. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

20. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

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

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

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; katıldığı protesto eylemine kolluk tarafından bir uyarıda bulunulmaksızın yapılan müdahalede aşırı ve orantısız güç kullanıldığını, TOMA'lardan sıkılan basınçlı su nedeniyle basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığını, Savcılığa yaptığı şikâyet hakkında yapılan yetersiz inceleme sonucunda sorumluların tespitinin olanaklı olmadığı gerekçesiyle inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, kararda ayrıca şikâyet konusu yapılan kolluk amirleri hakkında hiçbir değerlendirmenin bulunmadığını belirterek Anayasa’nın 10., 17., 26., 34. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve

tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

23. 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 bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

24. Somut olayda başvurucunun şikâyetleri kapsamında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca4/7/2014 tarihinde İzmir Valiliğinden soruşturma izni talep edilmiş ve İzmir İl İdare Kurulunun 5/9/2014 tarihli ve 498.91.02/2014-114 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 30/10/2014 tarihli ve E.2014/265, K.2014/263 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar, İzmir Valiliği tarafından 24/11/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Savcılık 20/11/2014 tarihinde, Bölge İdare Mahkemesinin kararına dayanarak şikâyet hakkında incelemeye yer olmadığına karar vermiştir. Kararda ayrıca Danıştay 1. Dairesinin 3/3/2005 tarihli ve E.2004/794, K.2005/301 sayılı kararı ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün görüş yazısına atfen kararın tebliğ edilmesi gereken kararlardan olmadığı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 173. maddeleri kapsamında itiraza konu bir karar olmadığı hususlarına da yer verilmiştir. Başvurucu vekilinin talebi üzerine anılan kararın 22/12/20014 tarihinde tebliği üzerine 29/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

25. 4483 sayılı Kanun, suç kabul edilen bazı eylemler dolayısıyla kamu görevlilerinin ceza kovuşturmasına tabi tutulabilmesi için ilgili idareden izin alınması koşulunu öngörmektedir. İzin süreci sonucunda soruşturma izni alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet başsavcılığı "inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı" kararı verebilecektir. Ancak başsavcılığın aldığı bu karar 5271 sayılı Kanun'un 172. ve 173. maddeleri kapsamında bir karar olmadığından uygulamada bu tür kararlara yapılan itirazlar hakkında itiraz merciinin "incelemeye yer olmadığına" karar vermesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28/5/2006 tarihli ve E.2006/4098, K.2006/13142 sayılı kararı). Bu kapsamda idarenin soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına yapılan itirazın bölge idare mahkemesi tarafından reddedilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının vereceği karar, şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olduğu ve bölge idare mahkemesinin kararına aykırılık içeremeyeceği değerlendirilmektedir(Günnur Coşkun, B. No: 2012/836, 20/3/2014, § 23; Ayla Akat Ata, [GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017, § 22).

26. Somut olayda İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 30/10/2014 tarihli kararı ile yaralama eyleminden sorumlu olduğu iddia edilen kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi hususunun kesin olarak karara bağlandığı görülmektedir. Bu itibarla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 20/11/2014 tarihli incelemeye yer olmadığına dair kararının Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın sonucunu değiştirme yönünde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla olayda başvuru yollarının 30/10/2014 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesinin kararı ile tüketilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu tespite göre söz konusu kararın başvurucu vekilince 24/11/2014 tarihinde tebellüğ edilmiş olduğu da dikkate alındığında bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin bu tarihten başlatılması gerekmektedir.

27. Bu durumda otuz günlük yasal sürenin dolmasının ardından 29/12/2014 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bireysel başvurunun konusu, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında önceden uyarı yapılmadan basınçlı suç sıkılmak suretiyle orantısız güç kullanılarak yapılan müdahale dolayısıyla kolluk görevlileri hakkındaki şikayetin soruşturma izni verilmeyerek sona erdirilmesi nedeniyle kötü muamele yasağına ilişkin Anayasanın 17/3. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

2. Bilindiği üzere yaşam hakkında olduğu gibi, kolluk görevlileri veya diğer kamu görevlilerince işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunulması durumunda, anılan hakkın usul boyutu gereği devletin pozitif yükümlülüğü etkili soruşturma yapmaktır. Bu yükümlülük sonuca ilişkin olmayıp, maddi olayın aydınlatılması ve failin belirlenmesine ilişkin bir ceza soruşturmasından beklenebileceklerle ilgilidir (örn. bkz. AYM Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28.9.2016, par. 84-88; Cezmi Demir ve diğ. B. no: 2013/293, 17.7.2014, Par. 110; AİHM Mikheyev/Rusya, B. no : 77617/01, 26.1.2006, par. 107).

3. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu tarafından, idari merciin soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına vaki itirazı reddeden bölge idare mahkemesi kararının tebliğ tarihi esas alınarak, başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmiştir. Bu karara aşağıda gerekçesi açıklanan üç nedenle katılmamaktayım.

4. İlk olarak, başvuruya konu fiil soruşturma iznine tabi bulunmamaktadır. 2.1.2003 tarihli 4778 sayılı Kanunun 33. maddesiyle; 4483 sayılı Kanunun 2. maddesine eklenen fıkrada “765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz.” hükmü yer almaktadır. Kanun koyucunun 2003 tarihli düzenlemesi ile; polisin ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini ifa sırasında işkence, zalimane veya gayrı insani veya haysiyet kırıcı muamelelerde bulunması (765/43) ya da kuvvet kullanma yetkisine sahip bulunan memurların memuriyetlerini icra sırasında kanunun belirlediğinden başka bir surette kişilere kötü muamele veya cismen eza vermeye cüret etmesi ya da darp edip yaralaması (765/45) biçimindeki fiillerine ilişkin şikayetler hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, C. Savcıları tarafından doğrudan soruşturulacağı kabul edilmiştir. Bu

değişikliğin amacının da AİHM'nin yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olaylarda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin (bazı örnekleri yukarıda belirtilen) kararlarına uyum sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. 5252 sayılı TCK'nın Yürürlüğüne ilişkin Kanunun 3. maddesi uyarınca, mevzuatta yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı yeni Kanuna yapılmış sayılır. Sözü edilen maddelerin 5237 sayılı TCK'daki karşılıklarını ise 94, 95, 96 ve 256. maddeler oluşturmaktadır. Ne var ki bu konuda daha önce 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Kanuna (16.6.1985 tarihli ve 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle eklenen) ek 9. maddenin A fıkrasında; "önleyici … kolluk hizmetinin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezai sorumluluğun tespiti bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılır."denilmekteydi.

5. Sonuç olarak 2559 sayılı Kanunun ek 9/A maddesi ile 4483 sayılı Kanunun 2. maddesine eklenen fıkra hükümleri arasında çatışma bulunmaktadır. Bu durumda sonraki tarihli ve suç tipine özel düzenleme olan 4778 sayılı Kanunun 33. maddesiyle getirilen hüküm karşısında anılan 9/A maddesinin zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşılmalıdır. Başka deyişle sonradan özel olarak düzenlenen 4483 sayılı Kanunun 2/son maddesi gereğince, polisin veya diğer kolluk görevlilerinin idari görevlerinde yasa gereği güç kullandığı olaylarda yetkilerini ve yasal sınırı aştıklarına ilişkin iddiaların soruşturulması izne tabi değildir. Buna karşın Mahkeme çoğunluğunca 4778 sayılı Kanunun 33. maddesiyle yapılan düzenleme gözardı edilerek, başvuran tarafından iddia edilen eylemin soruşturma iznine tabi bulunduğu kabul edilmiş ve süre içinde bölge idare mahkemesi kararının tebliğ tarihi esas alınmıştır.

6. Bir an için aksi benimsense ve fiilin soruşturma iznine tabi bulunduğu kabul edilse dahi, soruşturmanın etkililiği bakımından, bağımsız bir merci tarafından yürütülmesi gerekli olup, idari bir merci tarafından yapılan soruşturmalarda soruşturmacının suç isnad edilenle aynı idari hiyerarşiye tabi olması bağımsızlığı zedelediğinden, bu durum etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline neden olmaktadır (örn. soruşturmanın yine kolluk amirlerine yaptırılması dolayısıyla Sözleşmenin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin Tüfekçi/Türkiye Kararı, B. No : 52494/09, 22.7.2014, par. 48. Ayrıca diğer örnekler için bkz. Nazif Yavuz v. Türkiye, no. 69912/01, 49. paragraf, 12 Ocak 2006, Ümit Gül v. Türkiye, no. 7880/02, 53.-57. paragraflar, 29 Eylül 2009, Mete ve diğerleri v. Türkiye, no. 294/08, 114. paragraf, 4 Ekim 2011). Nitekim incelenen başvuruda İl İdare Kurulu kararının soruşturma izni vermeme işleminin dayanağı olan ön soruşturma raporu, il emniyet müdürlüğünün 5.4.2014 tarihli yazısı ile temin edilmiştir.

7. İkincisi, çoğunluğun kabulü başvuru süresine esas alınacak nihai kararın tespiti bakımından da hatalı olmuştur. Şöyle ki, Mahkememiz heyetince 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu öncesindeki olaylar bakımından uygulanmasına ilişkin önceki Yargıtay yorumundan hareketle, izin verilmemesi durumunda C. Başsavcılığının sonraki aşamada aksi yönde bir karar veremeyeceği gerekçesiyle, 30 günlük başvuru süresini bu kararın öğrenilmesinden başlatmış ve sürenin geçtiğini kabul etmiştir. Fakat bu kabul, kötü muameleye maruz kalmama hakkı dolayısıyla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kanun koyucunun 5271 sayılı CMK hükümlerinde öngördüğü hukuk düzenini ve kanun yolunu gözardı etmek anlamına gelmektedir.

8. Şöyleki, 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni vermeme kararı üzerine yerine göre Danıştay veya bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği ve itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu belirtilmektedir.Belirtelim ki, bu kural uyarınca söz konusu olan kesinlik, izin vermeme işlemiyle ilgili ve suçun 4483 sayılı Kanuna ve izne

tabi bir suç olmasıyla sınırlıdır. İzne tabi olmayan bir suç hakkında izin süreci işletilerek soruşturma izninin verilmemesi kararıyla sonuçlandırılıp kesinleştirilmesi, Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma ve dava açmasına engel oluşturmamaktadır. Örneğin Yargıtay'ca, köy muhtarının seçim suçuyla ilgili olarak idari merci'in soruşturma izni vermeme kararı kesinleştiği halde, 298 sayılı Kanunun 138. maddesi uyarınca fiilin izne tabi olmaması nedeniyle savcılığın doğrudan dava açabileceği belirtilerek, iznin verilmemesine bağlı kovuşturma şartının yokluğu nedeniyle davanın reddine ilişkin yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir; Y.4.CD. 2.12.2008, 2007/5080 – 2008/21521. Ticaret sicil memuru sanıklar hakkında benzer bir örnek için bkz. Y.5.CD'nin 25.1.2017 tarihli ve 2016/6338 E. - 2016/6338 K. sayılı kararı.Bu nedenledir ki soruşturma izni verilmediği durumda dahi CMK hükümlerinde C. Savcısına bu konuda bir karar vermesi ve verilecek kararın da itiraz yoluyla denetlenmesi (m. 172-173) sistemi öngörülmüştür.

9. Çoğunluk gerekçesinde belirtilen yorum, 5271 sayılı Kanun hükümleri ve uygulamasıyla çelişmektedir. Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CMUK döneminde aksini öngören bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle 'memur soruşturması' tümüyle 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yürütülmekte ve bunun için C. Savcılığına şikayette bulunulması dahi gerekmemekte, soruşturma izni verilmediğinde de 'soruşturmanın' başlamamış olduğu kabul edilerek, C. Savcısının 'kovuşturmaya yer olmadığı' kararı veremeyeceği ve yalnızca 'incelemeye yer olmadığı' kararı verebileceği kabul edilmekteydi. Böylece anılan karara karşı kanun yoluna da gidilemiyordu.

10. Buna karşın 5271 sayılı CMK'nın 158/4. maddesinde ilk kez yapılan düzenleme ile; "Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikayet gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir." hükmü yer almıştır. Bu yükümlülüğün yaptırımı TCK'nın "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" başlıklı 279. maddesinde düzenlenmiştir. Bir suç ihbarını alan C. Savcısı, soruşturma izne tabi olsa dahi "ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit" ettikten sonra yetkili merciden izin ister (4483/m.4/1). Böylece, izne tabi olsa dahi soruşturmayı başlatma, fiili niteleme ve yapılmasında zorunluluk bulunan acil soruşturma tedbirlerini aldıktan sonra yetkili idari merciden izin isteme (ve idari ön inceleme sürecini başlatma) yetkisi C. savcısına verilmiştir. Bununla paralel olarak CMK'nın 172/1. maddesinde ise "Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda …kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir." hükmü düzenlenmiştir. Soruşturma izni verilmemesi, kovuşturma olanağını ortadan kaldırdığı için, anılan hüküm uyarınca C. Savcısınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerekmektedir (bu konuda bkz. Mustafa Artuç, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri, 4.B. Ankara 2016, s. 666).

11. Cumhuriyet savcısının kovuşturmama kararına karşı da CMK'nın 173. maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde sulh ceza hakimliğine itiraz yolu bulunmaktadır. Dolayısıyla bu karar tebliği zorunlu kararlardandır. Şu halde mevcut yasal hükümlere göre, izni gerektiren bir suçta dahi soruşturma konusunda C. Savcısı baştan sona kadar yetkilidir. Soruşturma izni verilmese ve bu durum bölge idare mahkemesi kararı ile kesinleşse dahi, sonradan (idarenin ön inceleme dosyasındakiler de dahil) elde edilen delillere göre fiilin izni gerektirmeyen bir suç olduğu görüşünde ise soruşturmayı tamamlayıp kamu davası açması mümkündür. C. Savcısı, fiilin yine izne tabi bulunduğu görüşünde ise bu kez CMK'nın 172/1.

maddesi gereği dava şartı olan izin koşulunun ve dolayısıyla kovuşturma olanağının bulunmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir. Fakat aksi görüşte olan mağdurun bu karara karşı itiraz yoluna başvurması mümkündür. Böylece kanun koyucu tarafından kovuşturmama kararının itiraz mercii tarafından incelenerek 'etkili soruşturma yükümlülüğüne' riayetin denetlenmesi istenilmiştir. İtiraz üzerine konuyu inceleyen mahkeme, suçun izne tabi olup olmadığını denetleyecektir. Çünkü izin verilmeme kararının hukuken kesinliği, suçun gerçekten izne tabi olması durumunda geçerlidir. İsnat edilen suç izne tabi değilse, merci tarafından kovuşturmama kararı kaldırılarak soruşturmanın sürdürülmesi sağlanabilecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru süresi bakımından idare mahkemesi kararının kesinleşmesinin değil, kanunda öngörülen itiraz kanun yolunun dikkate alınması gerekir. Tersi yöndeki yorum ile iç hukukta tanınmış olan olağan yasa yolu gözardı edilmiş olacağı gibi, Kanunda etkili denetim amacıyla kurulmuş olan hukuk düzeni de bozulmuş olacaktır.

12. Nitekim çoğunluk gerekçesinde dayanak gösterilen 2006 tarihli kararın aksine, kamu görevlisi hekimin taksirle ölüme neden olma fiili hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni verilmemesi ve itirazın da bölge idare mahkemesince reddi nedeniyle C. Başsavcılığınca "işlem yapılmasına yer olmadığı" kararı verilmesi üzerineYargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 2010/12165 E. – 2010/11886 K. sayılı kararında; "yetkili idari makamca soruşturma izni verilmemesi durumunda soruşturma ve kovuşturma şartı niteliğindeki iznin bulunmaması dolayısıyla ve 5271 sayılı CYY'nın 172/1. maddesi gereği 'kovuşturma olanağının bulunmaması' nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin yasal zorunluluk olduğu…" değerlendirmeleri yapılmıştır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4.11.2009 tarihli ve 2009-23011/18510 E/K sayılı; 20.5.2009 tarihli ve 2009-11694/9717 E/K sayılı ve 1.5.2007 tarihli ve 2007- 3609/4141 E/K sayılı kararlarında da aynı görüş açıklanmıştır. Böylece Yargıtay da 5271 sayılı CMK hükümlerinden sonra izin verilmese dahi C. Savcısının CMK sistemine uygun biçimde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ve bu kararın da aynı Kanunun 173. maddesinde yazılı itiraz kanun yolu denetimine tabi kılınması gerektiği görüşündedir.

13. Bu konuda bir örnek vermek yararlı olabilir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda trafik denetimi yapan polis memurlarının, motorsiklet kullanan yakınanı yaraladığı ve hakaretettiği iddiaları ve şikayeti üzerine Silivri Kaymakamlığının soruşturmaya izin verilmemesi kararı itiraz edilmeden kesinleşmiş, Silivri C. Başsavcılığı da bu sebeple kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, Eyüp 3. Ağır Ceza Mahkemesi de soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle yakınanın itirazını reddetmiştir. Adalet Bakanlığının Kanun yararına bozma isteği ile konuyu Eyüp 3. ACM kararı üzerinden inceleyen Yargıtay Dairesi, hakaret ve yaralama fiillerinin görev sırasında işlense dahi görev sebebiyle işlenemeyeceğini, bu nedenle 4483 sayılı Kanuna ve dolayısıyla soruşturma iznine tabi bulunmadığını belirterek, yakınanın itirazını kabul yerine reddeden anılan mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir; Y. 4.CD. 4.12.2007, 2007- 8658/10300. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de bir kararında, 4483 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca 'işleme konulmama' kararı verilse dahi anılan kararın, "kovuşturmaya yer olmadığı" kararının hüküm ve sonuçlarını doğurması nedeniyle CMK'nın 172, 173. maddeleri kapsamında itiraz yasa yoluna tabi bulunacağını ifade etmiştir; 5.CD. 6.12.2016, 2016- 4910/9492 E/K.

14. Üçüncü hususa gelince, çoğunluk görüşünün CMK'daki itiraz yolunun bireysel başvuru bakımından etkili yol bulunmadığı gerekçesinden hareketle benimsendiği savunulabilir. Fakat Anayasanın 148/3. maddesinde başvuru için "olağan kanun yollarının tüketilmesi"

şartı getirilmesi karşısında, AYM tarafından bu yönde bir veri bulunmadan ve başvuranın iradesine aykırı şekilde iç hukukta tanınan olağan bir kanun yolunun etkili bulunmadığı tespiti yapılamamalıdır. Örneğin Anayasa Mahkemesince, hukuk davalarında temyizden sonra geçerli olan karar düzeltme yolunun etkili olacağı düşüncesinde olan başvuranların anılan yola müracaat etmeleri durumunda 30 günlük başvuru süresi, karar düzeltme istemi sonunda verilecek kararın öğrenilmesinden itibaren başlatılmaktadır. Tersi durumda, yani başvuran karar düzeltme yolunu etkisiz gördüğü için bu yola gitmemiş ve temyiz yolu sonunda verilen nihai karara karşı bireysel başvuruda bulunmuşsa, başvuru süresi temyiz sonucunda verilen nihai kararın öğrenilmesinden başlatılmaktadır. Nitekim incelenen dosyada C. Başsavcılığının, aslında kovuşturmaya yer olmadığı kararı niteliğindeki ‘incelemeye yer olmadığı kararı’ hakkında başvuran, mahkemeye itirazda bulunmuş olup, merciin itirazı reddeden kararının tebliğ tarihine göre başvuru süresi geçmemiştir. Diğer yandan Mahkememizin süre başlangıcını öne alan yorumu, mevcut hukuk kurallarına göre C. Başsavcılığının kararının tebliğini veya itiraz sonucunu bekleyen başvuruculara da yanıltıcı bir işlev görmektedir.

15. Diğer taraftan Mahkememiz Birinci Bölümünün daha önceki bir kararına konu (B. No: 2014/5310, 21.2.2018, par. 49-51) olayda şehirlerarası yolda otomobille seyahat eden başvurucunun polis memurlarınca şüphe ile durdurulup aranması vesilesiyle kanunsuz güç kullanıldığı iddiasını soruşturan savcılık tarafından önce idari merciden soruşturma izni istenmiş, izin verilmemesi nedeniyle başvuranın yaptığı itirazı da bölge idare mahkemesince reddedilmesine karşın, C. Savcısı bireysel başvurudan sonra iddiaya konu eylemin adli görev kapsamında olduğu ve izne bağlı bulunmadığı düşüncesiyle soruşturmayı tamamlayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Mahkememiz bu olayda; başvuranın sözü edilen kovuşturmama kararına itiraz etmemesi nedeniyle başvurusunun “başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna” karar vermiştir. Başka bir anlatımla anılan kararda CMK’nın 173. maddesindeki itiraz yolunun ‘tüketilmesi gereken etkili yol’ olduğu kabul edilmiştir.

16. Açıklanan hukuki nedenlerle, başvuru süresinin geçmediği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine ilişkin görüşüne katılamamaktayım.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

FETULLAH GÜLEN (4)

B. No: 2015/12939 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FETULLAH GÜLEN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2015/12939)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Fetullah GÜLEN

Vekili : Av. Nurullah ALBAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan röportaj nedeniyle başvurucunun kişilik haklarının zedelendiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

7. Başvurucu; Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda resmî adı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olan bir yapılanmanın lideridir. Daha önce dinî bir yapılanmanın kurucusu olarak nitelenen başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünün ardından yetkili makamlar tarafından yapılan açıklamalarda darbe talimatını veren kişi olduğu belirtilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 22, 24).

8. Başvuruya konu röportajın yayımlandığı 6/1/2014 tarihinden kısa bir süre önce 17/12/2013 ve 25/12/2013 tarihlerinde, İstanbul Cumhuriyet Savcılığının talimatıyla birçok kişinin gözaltına alındığı büyük bir operasyon başlatılmıştır. Aralarında siyasiler ve iş adamları gibi tanınmış kişilerin de bulunduğu pek çok kişi gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınan kişilere rüşvet, görevi kötüye kullanma, ihaleye fesat karıştırma ve kaçakçılık gibi suçlamalar yöneltilmiştir. Hükûmet, söz konusu operasyonun devlet içinde örgütlenmiş, devletin imkânlarını kullanarak siyaseti dizayn etmeye çalışan ve başvurucunun liderliğini yaptığı gizli bir yapılanma tarafından yürütüldüğünü iddia etmiştir. Hükûmet, devleti ele geçirmek isteyen bir paralel yapıya vurgu yapmış ve bu yapı ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda bürokratı görevden almıştır. Bu tarihten sonra FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bu yapılanmaya karşı çok sayıda operasyon düzenlenmiştir. 15 Temmuz 2016 tarihinde bir grup asker kişi; Cumhurbaşkanı'na suikast, Türkiye Büyük Millet Meclisinin ve devlet binalarının bombalanması, sivil vatandaşlar ile güvenlik güçlerinden oluşan yüzlerce kişinin ölümü ve binlerce kişinin yaralanması ile neticelenen başarısız bir darbe girişiminde bulunmuştur. Darbe girişiminde bulunanların FETÖ/PDY mensupları olduğu ve kalkışmanın başvurucunun talimatı ile gerçekleştirildiği yönünde kuvvetli iddialar ve deliller bulunmaktadır (Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 10).

B. Olaylar

9. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede, başka bir gazetede köşe yazısı yazan Y.K. (yazar) ile yapılan "Cemaat İslamı Protestanlaştırıyor" başlıklı röportaj yayımlanmıştır. 6/1/2014 tarihinde yayımlanan röportaj basında "17 Aralık soruşturması" olarak adlandırılan soruşturma ile ilgilidir. Röportajda yazar; Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) İslam'ın Protestanlaşmasına yönelik bir projesi olduğunu, dinî bir yapılanma olarak bilinen cemaatin de bu projenin birincil aktörü olduğunu ve "17 Aralık soruşturması" başarıya ulaşırsa İslam'ın Protestanlaşacağını savunmaktadır. Yazar röportajda; anılan soruşturmaların amacını, cemaat ile Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) arasındaki ittifakın bozulma sebebini, İslami bir üslupla yola çıkan bir cemaatin iktidar kavgası verme nedenlerini açıklamaktadır. Yazar, cemaatin İslam dünyasına duyarsız olduğunu, ikiyüzlü davrandığını, amacına ulaşmak için her yolu mubah gördüğünü ve takiye yaptığını ifade etmiştir.

10. Başvurucu, bu röportajda "Cemaat İslamı Protestanlaştırıyor" başlığı altında haksız ve gerçek dışı ithamlara yer verilmesi ve "ikiyüzlü olmak, takiye yapmak" gibihakaret içeren ifadeler kullanılması nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 7/1/2014 tarihinde yazar aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

11. Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 27/5/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, röportajın bir bütün olarak incelendiğinde basın özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde; röportajın gazeteci

Y.K.nin 17 Aralık süreci ile ilgili güncel konudaki fikir ve düşüncelerini içeren bir yazı olduğu, yazı içeriğinde davacıya yönelik hakaret içeren söz ve ifadelerin bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca, dava konusu röportajın görünen gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi unsurlarını taşıdığını; bir bütün olarak hukuka aykırı olmadığını, kullanılan ifadelerin eleştiri niteliğinde olduğunu ve kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmadığını ifade etmiştir.

12. Karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/6/2015 tarihli ilamı ile onanmıştır.

13. Onama ilamı başvurucuya 2/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için İlhan Cihaner (2) (B. No: 2013/5574, 30/6/2014), Bekir Coşkun ([GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015) ve Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan röportajda, röportajı veren gazeteci tarafından kullanılan ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla açtığı davanın reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 20. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi ile “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ve “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(17) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

(26) Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”

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). Başvurucu, hakkında yayımlanan röportajda kullanılan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünden şikâyet etmektedir. Başvurucunun bu şikâyeti şeref ve itibarın korunması hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Genel İlkeler

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

20. Bununla birlikte 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 (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, § 55).

21. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (Emin Aydın [GK], B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

22. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

23. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu röportajı veren gazetecinin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi ilke olarak;

i. Şikâyet konusu yazıda (haber, röportaj, köşe yazısı veya makale gibi) yer alan ifadelerin tamamının söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilip değerlendirilmediğini,

ii. Müdahaleyi haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin "uygun ve yeterli" görünüp görünmediğini,

iii. Başvuru konusu olan müdahalenin “gözetilen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını inceler.

Bu incelemeyi yaparken Anayasa Mahkemesi somut olaya uyduğu ölçüde;

a. Şikâyet konusu yazı ile genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı,

b. Hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi),

c. Şikâyet konusu yazının konusu,

d. İlgili kişinin önceki davranışları,

e. Yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, röportaj, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Söz konusu röportajın gerek olayların geçtiği dönemde gerek 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrası süreçte inkâr edilemez bir tanınmışlık derecesine sahip başvurucuya ve başında olduğu grubun faaliyetlerine ilişkin kanaat oluşturulması işlevi taşıdığı görülmektedir. Dolayısıyla röportajın yayımlanmasının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

25. Başvurucu hakkında sarf edilen şikâyet konusu sözlerin kullanıldıkları bağlam da dikkate alındığında hakaret niteliğinde olmadığı, eleştiri amacıyla sarf edildiği ortadadır.Nitekim ilk derece mahkemesi de röportajın güncel ve önemli bir konuya ilişkin olduğunu belirterek taşıdığı kamu yararına vurgu yapmış ve röportajı bir bütün hâlinde değerlendirerek içeriğinde eleştiri sınırlarını aşan bir ifade tespit etmemiştir.

26. Sonuç olarak başvuru konusu olayda, ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ BAYRAKTAR

B. No: 2016/65273 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/65273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ BAYRAKTAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/65273)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Yıldız BAYRAKTAR

Vekili : Av. Müge ORBAY SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kapatılmasına karar verilmeden önce vakıf üniversitesi aleyhine açılan işçilik alacaklarının tahsili istemli davanın dava şartı yokluğundan kesin olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri içinde örgütlenmiş bir grup tarafından darbe girişiminde bulunulmuştur.

7. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.

8. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hal ilan edilmiş ve birçok olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesi (KHK) çıkarılmıştır.

9. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf yükseköğretim kurumları da kapatılmıştır.

10. Başvurucunun çalışmış olduğu İzmir Şifa Üniversitesi Bornova Sağlık Uygulama Araştırma Merkezi ile bu merkezin bağlı olduğu Şifa Üniversitesi de 667 sayılı KHK ile kapatılmıştır.

11. Başvurucu, 22/5/2006-5/1/2016 tarihleri arasında "Çocuk YB Ünitesi hemşiresi" olarak çalıştığını ancak zorlayıcı sebeplerin varlığı ileri sürülerek bir kısım alacakları ödenmeden iş akdine son verildiğini belirterek davalı Şifa Üniversitesi (işveren) aleyhine kapatılma tarihinden önce 19/7/2016 tarihinde İzmir 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) işçilik alacakları istemiyle dava açmıştır.

12. Dava tarihi sonrasında Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca; 15/8/2016 tarihinde kararlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 17/8/2016 tarihli ve 29804 sayılı Resmî Gazete'de, 3/10/2016 tarihinde kararlaştırılan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname de 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

13. Diğer yandan başvurucu 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi kapsamında İzmir Defterdarlık Olağanüstü Hal Bürosuna işçilik alacaklarının tahsili amacıyla daha önceden birbaşvuruda bulunmuşsa da tarafına herhangi bir ödemede bulunulmadığını iddia etmektedir.

14. Anılan 675 sayılı KHK'nın 16. maddesi kapsamında "...kapatılan kurum, kuruluş, ... ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı KHK'nın 5. maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle ret kararı..." verileceği belirtilmiştir. Bu kararlarda davacının 670 sayılı KHK'da belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği, idari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabileceği, idari yargının verdiği kararın kesin olduğu ve uyuşmazlığın adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamayacağı ifade edilmiştir.

15. Mahkeme 1/11/2016 tarihli kararı ile söz konusu KHK'lar doğrultusunda Hazineye yönlendirilen davada dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu davanın dava şartı yokluğu

nedeniyle kesin olmak üzere reddine karar vermiştir. Kararda 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince davacının 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde belirtilen usule uygun olarak idari makama tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içerisinde başvuruda bulunabileceği açıklanmıştır.

16. Nihai karardan 28/11/2016 tarihinde haberdar olduğunu bildiren başvurucu, aynı tarihte süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 667 sayılı KHK'nın "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

a) Ekli (I) sayılı listede yer alan özel sağlık kurum ve kuruluşları,

...

ç) Ekli (IV) sayılı listede yer alan vakıf yükseköğretim kurumları,

...

kapatılmıştır."

18. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan Kanun Hükmünde Kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının her türlü taşınır, taşınmaz, malvarlığı, alacak ve hakları ile belge ve evraklarının (devralınan varlık);her türlü tespit işlemini yapmaya, kapsamını belirlemeye, idare etmeye, avans dahil her türlü alacak, senet, çek ve diğer kıymetli evraka ilişkin olarak dava ve icra takibi ile diğer her türlü işlemi yapmaya, devralınan varlıklarla ilgili olup kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle tevsik edilen borç ve yükümlülükleri tespite ve hiçbir şekilde devralınan varlıkların değerini geçmemesi, ek mali külfet getirmemesi, kefaletten doğmaması ve Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY)'ne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması şartıyla bu varlıkların değerlendirilmesi suretiyle bunları uygun bir takvim dahilinde ödemeye, kapatılan kurum ve kuruluşların taahhüt ve garanti ettiği ancak vermediği mal ve hizmet bedellerinin ödemesini durdurmaya veya ödemeye, tahsili mümkün olmadığı anlaşılan veya tahsilinde ve takibinde yarar bulunmayan hak ve alacaklar ile taahhüt ve garantilerin tahsilinden vazgeçmeye, her türlü sulh işlemini yapmaya, devralınan varlıklarla ilişkili kredi veya gerçek bir mal veya hizmet ilişkisine dayanan borçlar nedeniyle konulmuş ve daha önce kaldırılmış takyidatları kredinin veya borcun ödenebilmesini sağlamak amacıyla kaldırıldığı andaki koşullarla tekrar

koydurmaya ve ihyaya, menkul rehinleri dikkate almaya, devralınan varlıklara konulan takyidatların sınırlarını belirlemeye ve kaldırmaya, finansal kiralama dahil sözleşmelerin feshine veya devamına karar vermeye, devralınan varlıkların idaresi, değerlendirilmesi, elden çıkarılması için gerekli her türlü tedbiri almaya,gerektiğinde devralınan varlıkların tasfiyesi veya satışı amacıyla uygun görülen kamu kurum ve kuruluşlarına devretmeye, devir kapsamında olmadığı belirlenen varlıkları iadeye, kapatılanların gerçek kişiye ait olması halinde devralınacak varlıkların kapsamını belirlemeye, tereddütleri gidermeye, uygulamaları yönlendirmeye, bütün bu işlemleri yapmak amacıyla usul ve esasları belirlemeye, vakıflar yönünden Vakıflar Genel Müdürlüğü, diğerleri yönünden Maliye Bakanlığı yetkilidir.

...

(4) Birinci fıkra kapsamında tespite konu edilebilecek borç ve yükümlülüklere ilişkin olarak hak iddiasında bulunanlarca bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içerisinde ilgili idaresine kanaat getirici defter, kayıt ve belgelerle müracaat edilir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak kapatma işlemlerinde ise altmış günlük süre kapatma tarihinden itibaren başlar..."

19. 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucu kanunlaşan 675 sayılı KHK'nın "Dava ve takip usulü" kenar başlıklı 16. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanalları ile bunların sahibi gerçek veya tüzel kişiler aleyhine 17/8/2016 tarihinden önce açılan davalar ile bu kapsamda Hazine ile Vakıflar Genel Müdürlüğüne husumet yöneltilen davalarda mahkemelerce, 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesi uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle red kararı verilir. Bu kararlar duruşma günü beklenmeksizin dosya üzerinden kesin olarak verilir ve davacılara resen tebliğ edilir. Tarafların yaptığı yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.

...

(4) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen kararlarda davacı veya alacaklının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği belirtilir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine idari yargıda dava açılabilir. İdari yargının verdiği karar kesin olup, uyuşmazlık adli yargıda hiçbir şekilde dava konusu yapılamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 667 sayılı KHK uyarınca kapatılan işyeri aleyhine kapatılma tarihinden önce açılmış olan işçilik alacaklarının tahsiline karar verilmesi talepli davanın Hazineye husumet yöneltilerek dava şartı yokluğundan kesin olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

23. 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."

24. 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).

25. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

26. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi, sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu dahi olsa o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §§ 32,33).

27. 675 sayılı KHK'nın 16. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca dava şartı yokluğu nedeniyle verilen ret kararında başvurucunun 670 sayılı KHK'nın 5. maddesinde belirtilen usule uygun olarak ilgili idari makama, tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük hak düşürücü süre içinde başvurabileceği düzenlemesi getirilmiştir. İdari başvuru üzerine idari merci tarafından verilecek karar aleyhine de idari yargıda dava açılabileceği, uyuşmazlığın adli yargıda dava konusu yapılamayacağına ilişkin bu düzenlemenin yargı yoluna ilişkin olduğu açıktır.

28. Somut olayda yapılan değişikliğin işçilik alacaklarıyla ilgili davanın esasını etkileyen ve hukuki başvuru yollarını kaldıran nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla etkili bir

hukuk yolu olan idari yargının görevli kılındığı başvuru açısından, kapsamında idari ve yargısal süreci barındıran bu yolun ulaşılabilir olmadığı, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip bulunmadığı söylenemez.

29. Sonuç olarak başvurucunun, başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

P.A.

B. No: 2017/23177 | Karar tarihi: 05.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

P. A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23177)

Karar Tarihi: 5/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : P.A.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve insan onuruyla bağdaşmayan fiziki koşullarda tutulma nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından aynı gün tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından 22/3/2017 tarihinde kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu tarafından 16/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucu 26/9/2017 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 5/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının ülkesinde tehlikeye düşebileceğini, idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğunu, insan haysiyetiyle bağdaşmayan fiziki koşullarda idari gözetim altında tutulduğunu belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması, adli yardım ve sınır dışı işleminin durdurulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. Diğer İddialar Yönünden

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

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

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

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının

belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde kimliğin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 5/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYDAN

B. No: 2014/16308 | Karar tarihi: 12.04.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16308

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET BAYDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16308)

Karar Tarihi: 12/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 14/6/2018-30451

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Mehmet BAYDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir suç isnadı olmaksızın davet üzerine gidilen polis merkezinde insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kalınması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından 22/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 11/4/2013 tarihinde, saat 19.00 civarında telefonla aranmış ve Çorlu Cumhuriyet Polis Merkezi Amirliğine (Polis Merkezi/Merkez) davet edilmiştir.

11. Kendi ifadesine göre başvurucu, davete icabet ederek eşiyle birlikte Polis Merkezine gitmiş; burada üç sivil polis memuru tarafından Merkezin iç kısmında kapalı bir bölümde uzun bir süre tutulmuş; bu sırada kendisine bu kişiler tarafından hakaret ve tehditlerde bulunulmuştur. Olayla ilgili olarak herhangi bir tutanak tutulmaksızın başvurucu, eşiyle birlikte Merkezden ayrılmıştır.

12. Başvurucunun beyanının hilafına olayla ilgili olarak polis memurları tarafından tutulmuş bir tutanağın tahkikat dosyasında yer aldığı anlaşılmaktadır. Polis memurları M.H.N., G.G. ve S.T. tarafından imzalanan ve başvurucu tarafından imzadan imtina edilen "Tutanak" başlıklı bu belgede şu hususlar kayıtlıdır:

"11.4.2013 günü saat 19.00 sıralarında R[...] hastanesinde bulunduğumuz sırada [...] 1977 doğ. M[...] ve M[...] Kızı A[...] C[...] A[...] isimli şahıs ile görüşülmüş tarafımıza yapmış olduğu sözlü beyanda "Mehmet BAYDAN isimli bir şahsın kendisinin email hesabına yazı gönderdiğini, yazılarda kendisini sürekli aramak ve mesaj göndermekle tehdit ettiğini ve evli olduğunu bildiğini ve Mehmet BAYDAN isimli şahsın da evli olduğunu belirttiğini ancak eşinden gizli yazdığını söylediğini, yazısının ekinde kendisine şiir yazarak gönderdiği şiirleri okuduğunda içeriğinde çok sayıda müstehcen ve cinsel temalı ibareler olduğunu, bu konudan dolayı çok korktuğu şeklinde tarafımıza ihbarda bulunması üzerine A[...] C[...] A[...]

isimli şahıs konu hakkında resmi müracaatının alınabilmesi için Polis Merkezine yönlendirilmiş, konu ile ilgili olarak Mehmet BAYDAN isimli şahıs 0 530[...]40 nolu telefon ile aranarak konu hakkında Polis merkezine davet edilmiş, Cumhuriyet polis merkezi amirliğine eşi ile birlikte gelen T.C [.....] nolu [.....]doğ. [.....] oğlu Mehmet BAYDAN isimli şahıs ile eşinin yanında olması dolayısı ile şahıs eşinin yanından ayrı bir odaya davet edilmiş konu hakkında kendisine bilgi verilmiş, Mehmet BAYDAN isimli şahıs tarafımıza "akli dengesinin yerinde olmadığını ve bu konuda raporunun bulunduğunu eşinin de kendisine vasi olarak tayin edildiğini ancak bu konudan eşinin bilgisinin olmasını istemediğini' beyan etmesi üzerine A[...] C[...] A[...] isimli şahıs ile telefon ile görüşülerek "Mehmet BAYDAN isimli şahsın Polis merkezine geldiğini kendisinin de müracatta bulunması gerektiği söylenmiş, telefon ile yapmış olduğu beyanında "olaydan dolayı rahatsızlandığını eşininde evde olduğunu şu anda müracata gelemeyeceğini, en kısa sürede Polis merkezine gelerek müracatta bulunacağını beyan etmesi" üzerine Mehmet BAYDAN isimli şahısa konu hakkında herhangi bir şikayetinin olup olmadığı sorulmuş herhangi bir müracatının veya şikayetinin söz konusu olmadığını akli dengesinin yerinde olmadığı için imza atamayacağını eşinin de konu hakkında bilgi sahibi olmaması açısından imzalatamayacağını beyan etmesi üzerine konu hakkında herhangi bir işlem tesis edilmeden Polis Merkezi amirliğinden gönderilmiştir.

Bu tutanak tarafımızdan tanzimle altı birlikte imza altına alınmıştır.11.04.2013 saat:17.20

[...]"

13. Başvurucu 15/4/2013 tarihinde, Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurarak haksız yere çağrıldığı Merkezde hakarete maruz kaldığını, tehdit edildiğini, tüm görevlilerin buna tanık olduğunu, olayın yarattığı travmanın mevcut ruhsal rahatsızlığını şiddetlendirdiğini belirterek Polis Merkezindeki görevlilerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu olaya dair duygularını da içeren dört sayfalık oldukça ayrıntılı beyanını şikâyet dilekçesine eklemiştir.

14. Savcılık, Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 17/4/2013 tarihli müzekkereyle başvurucunun iddiaları doğrultusunda konu ile ilgili araştırma yapılmasını, başvurucunun Polis Merkezine çağrılıp çağrılmadığının tespit edilmesini, olay gününe ait karakolda bulunan kamera görüntülerinin CD ortamına aktarılmasını, başvurucunun kendisini tehdit ettiğini ileri sürdüğü polis memurlarının tespiti ile şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmasını, olayın görgü tanıklarının celp edilerek olay hakkında bilgi ve görgülerinin nelerden ibaret olduğunun sorulmasını talep etmiş; bu hususlarda ikmal edilecek evrakın geciktirilmeksizin Savcılıklarına gönderilmesi yönünde talimat vermiştir.

15. Aynı gün, başvurucunun karakola çağrılmasına yol açan eylemle ilgili olarak cinsel taciz (sarkıntılık), kişinin huzur ve sükûnunu bozma suçu kapsamında başvurucunun şüpheli, A.C.A.nın mağdur/müşteki olduğu tahkikat evrakı İlçe Emniyet Müdürlüğünce Savcılığa gönderilmiştir. Anılan evrakta, suç tarihi ve müştekinin müracaat tarihi olarak 16/4/2013 tarihine yer verilmiştir.

16. 17/5/2013 tarihli Polis Merkezi amiri imzasını içeren yazıyla, Savcılığa 17/4/2013 tarihli müzekkereleri ile ilgili tahkikat evrakının yazı ekinde gönderildiği bildirilmiştir. Bu evrak içinde, olayla ilgili bilgi ve görgüsüne başvurulan Polis Merkezinde olay akşamı görevli H.E. ve Y.M.nin ifadelerinin yanı sıra olayın faili olarak tespit edilen ve talimat uyarınca şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmış olması gereken G.G., M.H.N. ve S.T. isimli polis memurlarının imzalarını içeren "ifade[lerinin] C.Savcısınca alınacağından dolayı ifade[lerinin]

alınamadığı...."na dair kimlik tespit tutanaklarına da yer verilmiştir.

17. Merkezde görevli H.E. ve Y.M. adlı polis memurları ifadelerinde; olay günü 19.00 sıralarında görevlerine başladıklarını, 19.30 sıralarında başvurucunun yanında bir bayanla birlikte Merkeze geldiğini, bir süre sonra Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğinde çalışmakta olan şüphelilerin de Merkeze geldiğini, başvurucuyu alarak avukat görüşme odasına geçtiklerini, içeride bir süre konuştuklarını, kendilerinin herhangi bir bağrışma, hakaretamiz konuşma duymadıklarını, başvurucunun güler yüzlü bir şekilde, el sallayarak Merkezden ayrıldığını belirtmişlerdir.

18. Savcılık 30/10/2013 tarihli müzekkeresiyle, Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğünden Kurumlarında görevli oldukları tespit edilen polis memurları G.G., M.H.N. ve S.T.nin ifadelerinin alınmasını teminen Savcılıklarına müracaatlarının sağlanmasını istemiş; 28/11/2013 tarihli müzekkereyle de aynı yere 22/11/2013 tarihinde adı geçenlerden M.H.N. dışındakilerin müracaatlarının sağlanmakla birlikte M.H.N.nin geçirdiği operasyondan dolayı raporlu olması nedeniyle ifadesinin alınmadığından bahisle ilgilinin raporunun hitamının ardından ifadesinin alınması amacıyla Savcılıklarına müracaatının temini yönünde talimat vermiştir.

19. Savcılık tarafından 25/7/2013 tarihinde Polis Merkezinde bulunan kameralardan alınan görüntülerin yüklü olduğu CD üzerinde inceleme yapmakla görevlendirilen bilirkişi, 31/10/2013 tarihinde hazırladığı raporunu soruşturma dosyasına sunmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden soruşturma dosyası kapsamında ulaşılamayan bilirkişi raporunun bir örneği talep üzerine Çorlu Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru dosyasına sunulmuştur. Bilirkişi raporunun on beşinci sayfasının "B- İNCELEME SONUCU" başlıklı kısmında şu hususlara yer verildiği görülmektedir:

"yukarıda ayrıntılı çözümü yapılan tüm videoların incelenmesi neticesinde;

Video görüntülerinde, video üzerindeki saate göre 19:42 sıralarında yukarıda ayrıntılı tarifi yapılan bir bayan ve bir erkek şahsın gelerek karakolun içerisindeki bankonun önündeki bekleme koltuklarında beklemeye başladıkları, 19:56 sıralarında biri koyu renk montlu, biri kahverengi deri montlu ve diğeri gri hırkalı ve gri hırkalının arka cebinde kelepçe bulunması nedeniyle sivil polis oldukları düşünülen 3 şahsın karakola geldikleri, kahverengi deri montlu olan sivil memurun bekleyen şahsa kendisini takip etmesini işaret etmesi üzerine karakolun arka tarafında kamera açısı dışında kalan bir bölüme girdikleri, 20:16 sıralarında şahsın diğer üç sivil memurla birlikte odadan çıktığı ve sivil memurları eliyle selamlayarak bayan şahıs ile birlikte karakoldan çıktıkları, sivil memurların da 20:18 sıralarında karakoldan ayrıldıkları tespit edilmiştir.

CD içeriğinde başkaca bir unsura rastlanmamıştır.

..."

20. Şüphelilerden G.G. ve S.T.nin 22/11/2013 tarihinde, raporlu olan M.H.N.nin ise 1/4/2014 tarihinde ifadelerinin alınabildiği soruşturma dosyasında yer alan belgelerden anlaşılmıştır.

21. Savcılık 2/4/2014 tarihinde şüpheliler hakkında görevi kötüye kullanma, hakaret ve tehdit suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Müşteki Mehmet BAYDAN tarafından verilen şikayet dilekçesinde ve alınan beyanında, 11.04.2013 tarihinde saat 23:03 sıralarında kullanmakta olduğu telefona arama geldiğini,

gelen aramada kendisini arayan bir şahsın polis memuru olduğunu ve Cumhuriyet Polis Karakoluna gelerek ifade vermesi gerektiğini söylediğini, bunun üzerine eşi ile birlikte yaklaşık 15-20 dakika sonra karakola gittiklerini, eşi ile bir süre bekledikten sona kendisini[...]ifade odasının yan tarafında bulunan her tarafı kapalı penceresi dahi olmayan bir odaya aldıklarını, oda da bulunan iki polis memurunun kendisine [...]@gmail adresinin kendisine ait olup olmadığını sorduklarını, kendisini ait olduğunu söylediğini, bunun üzerine polis memurlarının kendisine hitaben "kes lan A[....]A[....]'yı neden taciz ediyorsun seni işten attırırız başına çorap öreriz, kocası seni sokaklarda rahat mı bırakacak sanıyorsun, onun kocası polis seni içeri attırırız" şeklinde sözlerle hakaret ve tehdit ettiklerini, sonrasında hakkında herhangi bir tutanak tutmadıklarını ya da ifadesini almadıklarını, vasi kararının olduğunu, vasisinin eşi olan S[...] BAYDAN olduğunu, bu şekilde kendisine hakaret ve tehdit eden, hakkında herhangi bir işlem yapmayarak görevini ihmal eden ve bu olaya tanık olan ancak müdahale etmeyen polis memurlarından şikayetçi olduğunu beyan ettiği,

Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne yazılan cevabi yazıdan olay günü Cumhuriyet Polis Karakolunda görevli polis memurlarının şüpheliler G[...] G[....], S[....] T[....], M[....] H[....] N[...] olduğunun tespit edildiği,

Şüpheli polis memurları[nın]....alınan savunmalarında, olay günü adli bir konudan dolayı [....] R[...] Hastanesinde bulundukları sarıda A[..] C[...] A[...]'nın yanlarına gelerek Mehmet BAYDAN'ın kendisini mail yoluyla rahatsız ettiğini ve şikayetçi olacağını ancak işi sebebiyle resmi müracaata biraz geç geleceğini söylediğini, bunun üzerine Mehmet BAYDAN'ı telefon ile arayarak karakola davet ettiklerini, Mehmet BAYDAN'a hakkındaki şikayet nedeniyle bilgi verecekleri sırada Mehmet BAYDAN'ın yanında eşi olması sebebiyle ayrı görüşmek istediğini söylediğini, bunun üzerine Mehmet BAYDAN'ı ayrı bir odaya davet ettiklerini, Mehmet BAYDAN'a hakkındaki şikayetten bilgi verdiklerini, aynı zamanda A[..] C[...] A[...]'ı da arayarak karakola ne zaman geleceğini sorduklarını, ancak A[..] C[...] A[...]'ın rahatsızlandığını bu yüzden gelemeyeceğini daha sonrasında resmi müracaat için gelebileceğini söylemesi üzerine, Mehmet BAYDAN'ı karakola davet etmeleri sebebiyle bu konuda tutanak tanzim ettiklerini, ancak Mehmet BAYDAN'ın kendilerine hakkında vasi kararı olduğunu, raporu olduğunu bu yüzden tutanağı imzalayamacağını, eşinin de olay hakkında bilgi sahibi olmaması için tutanağı imzalatmak istemediğini söylediğini, daha sonrasında da karakoldan ayrıldığını, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediklerini beyan ettikleri,

Yapılan soruşturma sonucunda, dosya kapsamı, evrak münderecatı, müşteki, şüpheli ve tanık beyanından, kamera kayıtlarının incelenmesinden müştekinin iddiasının gerçeği yansıtmadığı, müştekinin akli melekelerinin yerinde olmadığı kısıtlı bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlemedikleri anlaşılmakla,

..."

22. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/6/2014 tarihli kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın toplanan delillere uygun olarak verildiği ve soruşturmanın genişletilmesini gerektirecek eksiklik de bulunmadığı gerekçesiyle reddolunmuştur.

23. Kararın 12/9/2014 tarihinde tebliği üzerine 2/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Adlî görev ve yetkiler" kenar başlıklı ek 6. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Polis, bu maddede yazılı görevlerinin yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta yazılı soruşturma işlemlerine ilişkin görevleri de yerine getirir.

...

Edinilen bilgi veya alınan ihbar veya şikâyet üzerine veya kendiliğinden bir suçla karşılaşan polis, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alır.

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar.

...

Polis, suçun delillerini tespit etmek amacıyla, Cumhuriyet savcısının emriyle olay yerinde gerekli inceleme ve teknik araştırmaları yapar, delilleri tespit eder, muhafaza altına alır ve incelenmek üzere ilgili yerlere gönderir.

..."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.

..."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kolluk ve görevi" kenar başlıklı 164. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Adlî kolluk; 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 8, 9 ve 12 nci maddeleri, 10.3.1983 tarihli ve2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7 nci maddesi, 2.7.1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesi ve 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade eder.

(2) Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adlî kolluğa yaptırılır. Adlî kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adlî görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.

..."

27. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişilerin huzur ve sükununu bozma" kenar başlıklı 123. maddesi şöyledir:

"Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

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

29. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir."

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

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

32. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). İnsan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediği ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiği birçok kararda dile getirilmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

33. Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili içtihadında, maddenin (1) numaralı fıkrasında geçen özgürlük kavramının kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsadığını belirtmektedir (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976, § 58). AİHM'e göre özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsuru bulunmaktadır: Nesnel unsur kişinin göz ardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca sınırları belli bir yere kapatılması, öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

34. AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın öznel unsuru ile ilgili değerlendirmesinde özgürlük ve güvenlik hakkının demokratik toplumdaki önemini dikkate alarak bir kimsenin tutulmaya rıza göstermiş olmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin sağladığı korumadan vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğini kabul etmektedir. Kişinin belli bir yerde tutulmaya rıza

göstermiş olmasına rağmen yine de Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiği durumlar olabilir (De Wilde, Ooms and Versyp/Belgium, B. No: 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/6/1971, § 65).

35. AİHM'e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının amacı, hiç kimsenin özgürlüğünden keyfî bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktır. Bu nedenle AİHM, her özgürlükten yoksun bırakma eyleminin ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmekle kalmayıp aynı zamanda temel amacı bireylerin keyfî tutulmaya karşı korunması olan Sözleşme'nin 5. maddesine de uygun olması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Bir kimsenin 5. madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınması gerekir (Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).

36. AİHM, bu bağlamda devletin fiilî bir durumu bu yönde tanımlaması veya tanımlamamasının özgürlükten yoksun bırakmanın var olup olmadığı hususunda belirleyici olamayacağını belirtmektedir (Creanga v. Romanya [BD], B. No: 29226/03, 23/2/2012, § 92).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 12/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; hakkında suç isnadı veya herhangi bir kovuşturma olmadığı hâlde telefonla çağrıldığı Çorlu Cumhuriyet Polis Merkezinde işkence gördüğünü, görevli memurların kişisel bilgilerini edinerek bu bilgileri kendisine karşı tehdit ve şantaj unsuru olarak kullandıklarını, kendisini Merkezin kapalı bir bölümünde uzunca bir süre tuttuklarını, bu kişilerin Merkezde görevli olmamaları ve kendisi hakkında açıkça keyfî işlem yapmalarına rağmen konuyla ilgili olarak Savcılık makamına yaptığı suç duyurusu üzerine yürütülen soruşturmanın bu hususları tespit etmekten uzak olduğunu, olay dolayısıyla ruhsal bütünlüğünün zarar gördüğünü ve iki kez intihar girişiminde bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, ayrıca adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık, başvurunun Anayasa'nın kişi dokunulmazlığına ilişkin 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmesi, dile getirilen şikâyetlerin AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı ışığında yorumlanması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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 yaşam hakkı, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

43. Başvurucu; hakkında geçerli bir suç isnadı veya kovuşturma olmaksızın çağrıldığı Polis Merkezinde kendisine insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamelede bulunulduğunu, bu konuda yaptığı şikâyetinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

i. Genel İlkeler

44. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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

46. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgular. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104).

47. Bununla birlikte her insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenmez. Bu bağlamda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi

Demir ve diğerleri, § 95).

48. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

49. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

50. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir. Eziyetten farklı olarak, uygulanan bu muamele kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

51. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanmış bir eylem tehdidinde bulunmak da yeterince yakın ve gerçek olması koşuluyla bu maddenin ihlali sonucunu doğurma riskini taşıyabilir. Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 91).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda 16/4/2013 tarihinde Asayiş Büro Amirliğinde polis memurları tarafından alınan ifadesindeki anlatıma göre başvurucu tarafından yazılı araçlarla taciz edildiğini ileri süren mağdur A.C.A.nın 11/4/2013 tarihinde taciz iddialarını çalıştığı hastanede yaptığı adli işlemler dolayısıyla tanıdığı şüphelilerden polis memuru G.G.ye aktarması üzerine başlayan bir sürecin yaşandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun telefon numarasının mağdurun çalıştığı hastane kayıtlarından tespit edildiği yönünde tarafların beyanları bulunmaktadır. Başvurucu, şüphelilerden G.G.nin 22/11/2013 tarihli ifadesinde beyan ettiği telefon numarasından şikâyet konusu olayla ilgili olarak aranmıştır.

53. Tarafların olayla ilgili beyanları ve kamera kayıtlarının çözümü ile ilgili bilirkişi raporuna göre başvurucu 11/4/2013 tarihinde kendisine yapılan davete uyarak Polis Merkezine gitmiş ve burada 19.42 ile 20.16 saatleri arasında bulunmuştur. Başvurucu; eşiyle birlikte 19.42'de gittiği Merkezde, saat 19.56 ile 20.16 arasında üç sivil giyimli polisle birlikte kamera kaydının yapılamadığı bir ortamda baş başa kalmıştır.

54. Başvurucu; hakkında geçerli hiçbir suç ihbarı bulunmadığı hâlde çağrıldığı Merkezde hakaret ve tehdide maruz kaldığını, bunun sonucunda mevcut rahatsızlığının şiddetinin arttığını ve bu durumun kendisini iki kez intihara sevk ettiğini ileri sürmektedir. Başvurucu,

fiziksel bir şiddete maruz kaldığından şikâyet etmemektedir.

55. Başvurucunun yaşadığı olay sonrasında ruhsal durumunu gösterir gerek şikâyetini yönelttiği ve bu yönde talebini beyan ettiği Savcılık tarafından gerekse kendi inisiyatifiyle bir sağlık kuruluşundan aldığı herhangi bir rapor bulunmamaktadır.

56. Detaylara ilişkin algısının subjektif olabileceği değerlendirilmekle birlikte delillerle ortaya konulan oluş biçimine bakıldığında başvurucunun olaya ilişkin anlatımının genel hatlarıyla taraflarca teyit edilmiş olduğu görülmektedir. Buna göre göreceli olarak kısa sayılabilecek bir süre boyunca baş başa kaldıkları ortamda polis memurlarının kendisini tabi tuttukları muamelenin niteliği hakkındaki iddialarının ciddiye alınabilir olduğu yönünde kanaat oluşmakla birlikte -kamera kayıtlarından tespit edilen Polis Merkezinden ayrılırken yansıttığı genel durumu da gözönünde bulundurularak- başvurucunun burada kritik eşiği aşan bir muameleye tabi tutulduğu yönünde, maddi olgu ve olayların kanıtlanması ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince benimsenen her türlü makul şüpheden uzak olma kriterine uygun bir tespitin yapılmasının olanaklı olmadığı görülmektedir. Bu durumda olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının sağladığı koruma yönünden değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durumun varlığından bahsedilememektedir.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; çağrıldığı Polis Merkezinde haksız bir şekilde bir süre tutulduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin temel olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmekle birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de açıklamalara yer verilmiştir. Bakanlık; bir kişinin soruşturma kapsamında suç şüphesi ile tutulabilmesi için makul bir şüphenin bulunması gerektiğini, bu şartın gerçekleştiği durumlarda hakkında dava açılması için gerekli delilleri tespit etmek üzere ifadesini almak amacıyla kişinin gözaltına alınmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.

2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

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

kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

...."

61. Somut olayda başvurucu, hakkında herhangi bir suç isnadı olmadığı hâlde çağrıldığı Polis Merkezinde haksız bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Başvurucunun Polis Merkezine çağrılması ve burada bir süre tutulmasına bağlı şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında ayrıca incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. 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

63. 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).

64. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını 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).

65. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

66. Maddenin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

67. 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, § 35).

68. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda birbirleriyle uyumlu olan Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43).

69. Anayasa'nın 19. maddesinde hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, gözaltı süresi, yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı ve tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

70. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale -temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullar yerine getirilmediği müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvurucunun şikâyeti ile ilgili olarak incelenmesi gereken ilk sorun, Polis Merkezinde belli bir süre tutulmasının Anayasa'nın 19. maddesindeki güvenceleri devreye sokan bir hürriyetten yoksun bırakma hâli olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunudur. Yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bu hususun belirlenebilmesi için başvurucunun anılan Merkezde tutulma süresi ile tutulmanın rızaya dayanıp dayanmadığı hususlarında bir değerlendirme yapılması zorunludur.

72. Tarafların olayla ilgili beyanları, Bakanlık görüşü ve kamera kayıtlarının çözümü ile ilgili bilirkişi raporu dikkate alındığında olgu bazında sübuta erdiği tespit edilen temel hususlar şöyle sıralanabilir:

i. Başvurucu 11/4/2013 tarihinde özel bir cep telefonu numarasından aranmak suretiyle yapılan davete uyarak Polis Merkezine gitmiş ve burada 19.42 ile 20.16 saatleri arasında bulunmuştur.

ii. Başvurucu; eşiyle birlikte 19.42'de gittiği Merkezde 19.56 ile 20.16 saatleri arasında kamera kaydının yapılamadığı bir ortamda sivil giyimli üç polisle baş başa kalmıştır.

iii. Sivil giyimli üç polis memuru, Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli olmakla birlikte ilgili Savcılıktan temin edilen 11/4/2013 gününe ilişkin görev listesine göre saat 08.00 ile 12/4/2013 günü saat 08.00 arasında anılan Merkezde görev yapan personel arasında bulunmamaktadır.

iv. Olayda telefonla arandığı ve devamında Polis Merkezine davet edildiği süre boyunca başvurucunun soruşturulması gerekli bir suç işlediğine dair yöntemince yapılmış bir ihbar veya şikâyet bulunmamaktadır.

v. Olayın niteliği dikkate alındığında olayda bir suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

vi. Geçerli bir şikâyetin bulunduğu koşullar altında Çorlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğine bağlı çalışan şüphelilerin yetkili makamlarca yapılmış usulüne uygun bir görevlendirmesi bulunmadığından söz konusu olayın soruşturulmasında bir görev ifa etmeleri mümkün değildir.

vii. Başvurucunun eylemi, daha sonra 5237 sayılı Kanun'un 123. Maddesi kapsamında değerlendirilerek başvurucu hakkında ceza davası açılmıştır. Anılan suç takibi şikâyete bağlı suçlardandır.

73. Çözümü yapılan kamera kayıtlarında ise saat 19.42.42'de başvurucu ve eşinin Merkeze gelerek beklemeye başladığı, 19.56.31'de polis memurları olduğu daha sonra anlaşılan sivil giyimli üç kişinin Merkeze girdiği, bunlardan birinin eliyle işaret etmesi üzerine başvurucunun bu kişileri takip ederek hep birlikte kamera açısı dışında kalan bölüme geçtikleri görülmektedir. Başvurucu 20.16.32'de bu odadan, 20.16.44'te de Merkezden ayrılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun Merkezde bulunduğu toplam 36 dakikanın 20 dakikası kamera kayıtlarının bulunmadığı, yalnızca başvurucu ve diğer üç kolluk görevlisinin bulunduğu bir ortamda geçmiştir. Bu sürenin -tek başına değerlendirildiğinde- çok uzun olmadığı açıktır.

74. Öte yandan başvurucu kendisine yapılan davete uyarak Merkeze gitmiştir. Ancak bu tespite dayanılarak bir değerlendirme yapılırken suç teşkil eden eylemle ilgili resmî bir şikâyetin olmadığı, arayan polis memurunun olay günü görevli olmamasına rağmen başvurucuyu Merkeze çağırdığı, dolayısıyla meşru bir kamu gücü kullandığı izleniminin yaratıldığı anlaşılmaktadır. Yaratılan bu izlenim -CD kayıtlarının da ortaya koyduğu gibi- başvurucunun Merkeze ulaşmasından sonra da devam etmiştir.

75. Bu itibarla, tutulduğu sürenin kısalığına rağmen başvurucunun özellikle kamera açısının dışında kaldığı odada bulunduğu süre boyunca rızası dışında kamu görevlilerinin kontrolü altında olduğunun, dolayısıyla olayda Anayasa'nın 19. maddesinin uygulanabilir olduğunun kabulü gerekir.

76. Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin düzenleme, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması yönünden keyfîliğin önlenmesi amacına yönelik bir düzenlemedir. Anılan madde kapsamında kişinin keyfî olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasının önlenmesi için öngörülen güvenceler, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddialarının araştırılması yönünden de özel bir önem taşımaktadır. Kişilerin göreceli olarak kısa sayılabilecek süre için de olsa özgürlükten yoksun bırakıldığı her durumun bu statüye bağlanan güvencelerden kişinin yararlanmasını sağlayabilecek şekilde, özgürlükten yoksun bırakılmanın meşru kabul edilen biçimlerinden herhangi biri bağlamında açıklanabilmesi gerekmektedir.

77. Başvuru konusu olayda, başvurucunun bir suç işlediğine yönelik olarak yöntemince yapılmış bir ihbar veya şikâyet bulunmamaktadır. Bir kadının Çocuk Büro Amirliğinde görevli polislere başvurucu tarafından rahatsız edildiğini ifade etmesi üzerine başvurucunun bu kolluk görevlilerince kendilerinin görevli olmadığı bir polis merkezine telefonla çağrılması ve burada rızası hilafına bir süre tutulması söz konusudur. Bu süreçte ilgili kolluk görevlilerince olayın görevli polis birimlerine veya soruşturma makamlarına bildirildiğine dair herhangi bir olgu tespit edilememiştir. Başvurucunun Polis Merkezinde tutulduğu süre içinde adli bir işlemin gerçekleştirilmesi de söz konusu değildir. Olayda polis memurlarının derhâl harekete geçmesini gerektiren suçüstü hâli, gecikmesinde sakınca bulunan hâl veya benzeri bir durumun bulunduğunu söylemek de mümkün değildir.

78. Buna göre başvurucunun kendisiyle ilgili olarak kolluk görevlilerine yapılan -bir kadını rahatsız ettiğine dair- sözlü bir bildirim sonrasında olaya ilişkin herhangi bir görevi bulunmayan bu görevlilerce telefonla Polis Merkezine çağrılması ve burada herhangi bir işlem tesis edilmeden bir süre tutulması söz konusudur. Başvurucunun şikâyete konu tutulma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine imkân tanınan durumların hiçbirine girmediği anlaşılmaktadır.

79. Bu açıdan değerlendirildiğinde başvurucunun yakalanmasından, gözaltına alınmasından veya tutuklanmasından bahsedilmesinin olanaklı bulunmadığı olayda, kısa bir süre için de olsa anılan Polis Merkezinde bu hususta kabul edilen tüm güvencelere aykırı bir şekilde tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

82. Başvurucu; ihlalin tespiti ile 20.800 TL maddi, 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

83. Başvuruda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. 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.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/4/2018tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL TERCAN

B. No: 2016/15637 | Karar tarihi: 12.04.2018

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDAL TERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15637)

Karar Tarihi: 12/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 22/5/2018-30428

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Erdal TERCAN

Vekilleri : Av. Ali Aydın AKPINAR

Av. Hüseyin AYGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğa itirazın bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan ve kapalı bir sistem içinde faaliyet gösteren sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yapılan bir açıklama nedeniyle masumiyet karinesinin, savcılıktaki ifade alma işlemi ve sulh ceza hâkimliğindeki sorgu sırasında savunma yapma imkânının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının; yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/9/2016 ve 9/10/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon 8/9/2016 tarihinde, başvurucu tarafından yapılan tedbir talebinin tedbire ilişkin düzenlemenin yer aldığı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında olmadığına karar vermiştir.

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

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

7. Yapılan incelemede başvurucu tarafından yapılan 2017/35864 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2016/15637 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

9. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

10. Birinci Bölüm tarafından 5/4/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun İçtüzük'ün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

12. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve soruşturma

mercileri -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).

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

14. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

15. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

16. FETÖ/PDY'nin (Genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti

içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -"ByLock" ve "kod adı" gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii.FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen ve yapılanmanın "Türkiye imamı"na bağlı olarak hareket eden bir "yargı imamı" bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

17. Başvurucu 1987 yılında başladığı lisans üstü çalışmalarında 1995 yılında (hukuk alanında) doktor unvanı almış ve 2006 yılında profesör olmuş; 2011 yılında (öğretim üyeleri arasından) Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiştir.

18. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında (bkz. § 13) Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

19. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen (laptop, harici hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası gibi) bazı dijital materyallere el konulmuş; başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

20. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur.Başvurucu ifadesinde öncelikle hâlen Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığını, bu nedenle hakkında ceza soruşturması yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulundan izin alınması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca FETÖ/PDY'ye ait olduğu iddia edilen

yerlerde kalmadığını, ailesinden de bu yerlerde kalan kimsenin bulunmadığını, Asya Finans grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, "himmet" adı altında kimseye para vermediğini beyan etmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbeye ilişkin olarak kendisine herhangi bir kimse tarafından görev verilmesinin ya da teklif edilmesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

22. Başvurucunun sorgusu Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde suçlamaları reddetmiş ve darbe girişiminde bulunduğu söylenen FETÖ/PDY ile hiçbir bağlantısının ya da ilişkisinin olmadığını savunmuş; ayrıca Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulundan izin alınması gerektiğini, bu yönde bir iznin alınmasının söz konusu olmadığını, dolayısıyla yapılan işlemlerin görevsiz mercilerce yerine getirildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun müdafii de aynı yönde beyanda bulunmuş ve suçu işlediğine dair somut bir delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

23. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler ve/veya müdafileri tarafından ileri sürülen, yüksek yargı mensubu olmaları dolayısıyla haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının ancak ilgili kanunlarda öngörülen usullere göre mümkün olması nedenleriyle sulh ceza hâkimliklerinin yetkisiz ve görevsiz olduğuna dair iddialar, Hâkimlik tarafından "şüphelilerin üzerine atılı suçun ağır cezalık suç niteliğinde olduğu ve suçüstü halinin devam ettiği ... atılı suçun ağır cezalık suçüstü hali kapsamında kaldığı anlaşıldığından her ne kadar yüksek yargı mensubu olsalar da ... [bu durumda] soruşturmaların genel hükümlere tabi olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler ... Erdal Tercan'ın ... üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, ... şüphelilerin

kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulun[ması], bu nedenlerle adli kontrol uygulaması yetersiz kalacağından CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS'in 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101. maddesi uyarınca AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA ... [karar verildi.]"

25. Başvurucu 25/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde "... şüphelilerin üzerlerine atılı bulunan suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren ... dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanmadığı, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

26. Başvurucu -2016/15637 sayılı başvuru yönünden- 7/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 5/12/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "... şüphelilerin ... silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair deliller bulunduğu, suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin işlediği iddia olunan suçun henüz tamamlanmadığı ve tamamlanma yönünde Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini yıkmak için faaliyetlerin devam ettiği şüphesi bulunduğu, bu terör örgütlerinin Türkiye Cumhuriyeti tarihinde görülen en tehlikeli terör örgütü olup, diğer terör örgütlerini de yönlendirdiğinin değerlendirildiği, AİHM'in Wemhoff/Almanya kararında da belirtildiği üzere 'şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir' kararı da dikkate alınarak, delilleri yok etme, gizleme, değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve şüphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliği taşıması ..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

28. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 29/3/2017 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verirken "...üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, henüz tahkikatın sonuçlanmamış olması, tutuklama sebeplerinin devam etmesi, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların CMK'nın 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesi kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesine dayanmıştır.

29. Başvurucu 17/7/2017 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 19/7/2017 tarihinde aynı Hâkimlikten başvurucunun tutukluluk durumunun gözden geçirilmesi ve tutukluluğun devamına karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Hâkimlik, başvurucunun ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının taleplerini 20/7/2017 tarihinde birlikte değerlendirmiştir. Dosya üzerinden yapılan bu değerlendirme sonucunda "tutuklama tarihinden sonra şüpheli lehine

gelişen bir durumun olmadığı, şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, tahkikatın sonuçlanmamış olması, delillerin karartılması ihtimalinin mevcudiyeti, tutuklama sebeplerinin devam etmesi ve kuvvetli suç şüphesi dikkate alınarak" başvurucunun tahliye talebinin reddine ve "CMK 100. maddesi ve ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. madde kapsamında tutuklama nedenlerinin bulunması, verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

30. Başvurucu 31/7/2017 tarihinde tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/9/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

31. Başvurucu, anılan kararı 20/9/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu -2017/35864 sayılı başvuru yönünden- 9/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

34. FETÖ/PDY'nin kuruluşu ve yapısı ile yargı organlarındaki örgütlenmesine ilişkin etraflıca açıklamaların yer aldığı fezlekede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

1. Gizli Tanık Beyanları

i. Kahramanmaraş ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıklarınca kimliği gizlenerek dinlenen tanık (Defne) 6/10/2016 tarihli ifadesinde "Anayasa Mahkemesinde görev yaptığım dönemde doğrudan gözlemlerim, ilişkilerim, raportörlerden cemaat üyesi tanıdıklarımın söylem ve tutumlarına dayanarak söyleyebilirim ki, Anayasa Mahkemesi eski üye[si] ... Erdal Tercan ... cemaat üyesidir. Diğer yargı kurumlarında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nde de cemaat içerisinde hücre yapılanması vardı ..." şeklinde anlatımda bulunmuştur.

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kimliği gizlenerek dinlenen tanık (Kitapçı) 27/12/2016 tarihli ifadesinde "... 2007 yılı sonunda, ... bir arkadaşımın tanıdıklarının aracılığıyla ... F.Ü. beni telefonla arayarak toplanıp çay sohbeti yaptıklarını söyledi ve daha sonra Çukurambar'da bir eve davet etti ... Gelen kişiler her defasında değişiyordu ve toplantılara katılım her hangi bir periyoda bağlı değildi. Bu toplantılarda para toplandığını görmedim. Genelde cami imamı olarak bildiğim birisi gelip Kur'an okumayı öğretiyordu. M.A.A. isimli olduğunu bildiğim bir kişi Risale-i Nur kitaplarından sohbet ediyor ve Kuranı Kerim tefsiri yapıyordu. Fetullah Gülen'in kitapları okunmazdı. Bu sohbetlerde Anayasa Mahkemesi eski üyesi olan Erdal Tercan'ı da birkaç kez gördüm. Erdal Tercan hukuk fakültesinde profesör olduğu için ... kendisiyle tanıştım ... Bir ara F.Ü. Erdal Tercan'ın Anayasa Mahkemesine üye

olduğunu söyledi ... 2012 yılı başlarında Erdal Tercan'a hayırlı olsun ziyaretine geldim. Ziyaret esnasında ... benim de raportör olabileceğim şeklinde aramızda bir görüşme geçti ve bana referans olabileceğini söyledi. Erdal Tercan beni Başkanvekili A.A.ya götürdü ... raportörlüğe girmek istediğimi anlattı. A.A. bana olumlu davrandı ... [sonrasında] Erdal Tercan'a gittim. Kendisi, bana referans olamayacağını, zaten olsa bile ... [Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın] buna itibar etmeyeceğini, itibar etse bile bu sefer de adımın cemaatçiye çıkabileceğini ve benim zarar görebileceğimi söyledi. Kendisi başka bir referans bulmamı tavsiye etti ... Mahkemeye başladığımda, aralarındaki ilişkiden Erdal Tercan'ın ... cemaatten olduğuna dair kanaatim oluştu. Sosyal ilişkilerden ben böyle bir sonuç çıkarttım ... Raportörler üyelerle gerek iş gerekse dosyalar münasebetiyle sıklıkla görüşürler. Ben normal olarak Erdal Tercan'a da gidip geliyordum. Bir gün bana kendisine gidip gelmememi, zarar görebileceğimi söyledi..." şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

2. Şüpheli Beyanları

i. Birkaç yıl süreyle Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görev yapan ve asıl mesleği Cumhuriyet savcılığı olan R.Ü. darbe teşebbüsünden hemen sonra 16/7/2017 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından görevden uzaklaştırılmış; aynı tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca R.Ü. hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. HSYK Genel Kurulu 24/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğunun sabit görüldüğü değerlendirmesiyle R.Ü.nün meslekten çıkarılmasına karar vermiştir.

ii. R.Ü. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında dört kez şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. İfadelerin bir kısmı şu şekildedir:

- (9/9/2016 tarihli ifade) "...Anayasa Mahkemesi eski üye[si] ... Erdal Tercan[ın] ... cemaat mensubu oldu[ğu] konusunda önceden bir bilgim yoktu ... Ancak bu ... üyenin cemaat mensuplarının taraf olduğu bireysel başvuru dosyalarında hep muhalif oldu[ğunu] görünce cemaat mensubu olabilece[ği] kanaatim kesinleşti. Ondan önce de cemaat mensupları arasındaki konuşmalardan bazı üyelerin cemaat mensubu olduğu kanaatini edinmiştim. Ancak kimler olduğunu bilmiyordum. Zamanla bu kararlardaki tavırları sebebiyle bu ... üyenin cemaat mensubu olabilece[ği] kanaatim kesinleşti ...",

- (21/10/2016 tarihli ifade) "... Bildiğim kadarıyla son dönemde örgüt mensubu Anayasa Mahkemesi üyeleri nasıl hareket edecekleri konusunda S.E. ile konuşuyorlardı. O da Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imamı olan sivil kişi ile irtibata geçiyordu. Bunu bana bir defasında kendisi [S.E.] söylemişti ...",

- (19/7/2017 tarihli ifade) "Anayasa Mahkemesinde Fetullah Gülen yapılanması içerisinde Anayasa Mahkemesi sorumlusu olan S.E. tüm hususlarda talimat vermekteydi. Bunun verdiği talimatları da aynen yerine getiriyorduk. Bazı arkadaşlar özel hayatları ile ilgili S.E.ye bilgi vermedikleri zaman sitem ediyordu. Hatta birinde bana 'ya kocaman üyeler bilgi veriyor ve ona göre hareket ediyorlar, bu bizim arkadaşlar niye bana bilgi vermiyorlar' diye sitem ediyordu. Ben üyeler diye Erdal Tercan ve ... olduğunu anlamıştım. Ben önceleri hangi üyenin Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu anlamamıştım ... Daha sonra da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde verilen talimatlar doğrultusunda muhalefet şerhleri yazmaya başlamaları sonucu bu ... şahsın da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduklarını anlamıştım. S.E.nin 'üyeler' diye kastettiği kişilerin de ... Erdal Tercan ve ... olduğunu bu şekilde anlıyordum ... Anayasa Mahkemesinde olan her türlü olayları S.E.nin bu kişiye [Ö.İ.] aktardığını biliyorum. Anayasa Mahkemesinde verilecek kararlar, yapılacak

işler konusunda da bu kişinin[Ö.İ.] S.E.ye talimat verdiğini biliyorum ... ",

- (5/9/2017 tarihli ifade) "... Anayasa Mahkemesinde Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan kişilere verilen [kod] isimler kendi isimlerine yakın ve çağrıştıran isimlerdi. Benim ismimin Ramazan olarak belirlenmesinin de bu çerçevede geliştiğini biliyorum. Bu isimleri S.E.nin belirlediğini biliyorum. Bu isimdeki kişilerin kimler olduğu daha önceden bize bildirilmemişti. Ancak yapmış olduğumuz ByLock görüşmelerinde takma isim verilen kişinin kim olduğunu çağrışımlar ve içerik nedeni ile anlayabiliyordum ... 'Ertan' kod ismi ile belirtilen kişinin çağrışımlar ve konuşma içeriğinden Erdal Tercan olduğunu anlayabiliyordum. Normal günlük konuşmalarda da Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan kişilere kod isimleri ile hitap edilmezdi. Ancak ByLock konuşmalarında kod isimleri mutlaka kullanılıyordu ... Ben 2015 ve 2016 yıllarında Fetullah Gülen yapılanması içerisinde yapılan toplantılarda bu kişi [Erdal Tercan] hakkında arkadaşlarımın konuşmalarından ve kendi aramızdaki yapmış olduğumuz görüşmelerde ona hitap şekillerinden bu kişinin Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu anlamıştım. Yazmış olduğu muhalefetler sonucunda da bu kişinin Fetullah Gülen yapılanması içerisinde olduğunu kesin olarak anlamıştım ...Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan üyeler ve raportörler alınan talimatlar doğrultusunda Mustafa Başer ve Metin Özçelik ile ilgili başvurunun muhalefetini çoğunluk görüşünü domine edecek daha doğrusu ezecek şekilde yazılmasını sağlayarak AİHM'de yapılan inceleme sırasında bu muhalefetin ön plana çıkmasını sağlamak ve çoğunluk kararının AİHM önünde güçsüz hale getirilmesini sağlamaktır. Bu genel bir stratejiydi ... Mustafa Başer ve Metin Özçelik başvurusunda da yapı içerisinde bulunan Erdal Tercan'ın muhalefet oyu kullanıp güçlü gerekçe yazdığını ve Fetullah Gülen yapılanması içerisinde bulunan raportörlerin de gerekçeye yardım ettiğini biliyorum ..."

3. ByLock Yazışmaları

i.Soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin yargı yapılanması içinde yer aldıkları belirtilen kişiler arasında "ByLock" programı üzerinden yapılan bazı görüşmelerde başvurucuyla ilgili de bir kısım yazışmanın olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen ve yurt dışında olduğu için -tutuklamaya yönelik- yakalama emri çıkarılan "Tarık" kod adlı Ö.İ.nin asıl mesleğinin öğretmenlik olduğu ve bir dönem dershane öğretmenliği yaptığı, bu kişinin "yargı mensuplarından sorumlu sivil imam" olduğu ve yargı içindeki birçok FETÖ/PDY mensubuna yargısal faaliyetlere ilişkin talimatlar verdiği ileri sürülmüş; buna ilişkin görüşme kayıtlarına yer verilmiştir. Örneğin Ö.İ.nin Danıştaya gelen bir dosyayla ilgili olarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi için Danıştay üyelerinden birine "ByLock" programı üzerinden yaptığı görüşmede talimat verdiği belirtilmiştir.

ii. Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan kişilerden S.E. ve B.Y.ye de çeşitli tarihlerde "ByLock" programı üzerinden talimatlar verdiği tespit edilmiştir.

iii. Uzun yıllar Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan ve soruşturma mercilerince FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen S.E.nin darbe teşebbüsünden hemen sonra 22/7/2017 tarihinde asıl görev yeri olan Sayıştay Başkanlığınca görevden uzaklaştırıldığı ve 1/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (KHK) uyarınca FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığı anlaşılmıştır. Öte yandan S.E.ye ilişkin olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla ceza soruşturması başlatılmış, soruşturma mercilerince

kaçak olduğu tespit edilen bu kişi hakkında yakalama emri çıkarılmıştır.

iv. Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan ve asıl mesleği hâkimlik olan B.Y. darbe teşebbüsünden hemen sonra 16/7/2017 tarihinde HSYK tarafından görevden uzaklaştırılmış ve HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararıyla -FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatının olduğu değerlendirmesiyle- meslekten çıkarılmıştır. Öte yandan B.Y.ye ilişkin olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmış; 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınan bu kişi 22/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

v.Soruşturma mercilerince Ö.İ. ile S.E. ve B.Y. arasında, S.E. ile B.Y. ve R.Ü. arasında -bir kısmı Anayasa Mahkemesindeki yargısal faaliyetlere ilişkin olarak- birçok görüşme yapıldığı, bu görüşmelerin bir kısmında başvurucuyla ilgili hususların olduğu, görüşmelerde ilgili kişilerin gerçek isimleri yerine kod adlarının kullanıldığı belirtilmiştir. Buna göre başvurucu "Ertan" kod adıyla ifade edilmiştir. Yine görüşmenin tarafları olan S.E.nin "Salim"; B.Y.nin "Bülent"; R.Ü.nün ise "Ramazan" kod adlarını kullandıkları bilgisine yer verilmiştir.

vi.Söz konusu görüşmelerin başvurucuyla ilgili bölümleri şöyledir:

- Ö.İ. ile S.E. arasındaki görüşmeler;

[Ö.İ.] aym nin sitesinden karaca kararını bulamadım

[Ö.İ.] basın açıklamasını görüyoruz ama kararın tamamını bulamıyorum

[Ö.İ.] hidayet abi kararı bugün yayınlandı. karardaki selahattin abilerin karşı oyu marifesto niteliğinde diye yazdı bülent bey

[S.E.] bilg. vermistim:)

- Ö.İ. ile B.Y. arasındaki görüşmeler;

[Ö.İ.] "3)selahattin abi haci abiye de soylese ... [Mahkeme üyelerinden birinin ismi] destek vermiyoruz. ya biz ya da ... veya ... [Mahkeme üyelerinden ikisinin ismi] one cikarmaliyiz diye dusunuyoruz."

- S.E. ile B.Y. arasındaki görüşmeler;

"[S.E.] bişey

[S.E.] sen bi süre telefonu kurumda kullansan iyi olacak irtibat kurulamıyor

[S.E.] yarınki heytte ertan bey var ..... [Mahkeme üyelerinden birinin ismi] var

[S.E.] ertaan bey bişey sorcam dedi, bi arkadaş gitse iyi olur. ramazan veya halil

[B.Y.] ramazan kim halil kim

[B.Y.] tamam

[S.E.] görüşüldümü dosya

[S.E.] kaça kaç"

- S.E. ile R.Ü. arasındaki görüşmeler;

"[S.E.] ertan bey bişey sorcam diyor acile uğrasanız biriniz

[S.E.] yarınki dosya ise destek olmak lazım. 8tutuklu hakimler;9

[S.E.] harun beye yazdım acık değil"

35. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekede, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin yapılan değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"...

FETÖ/PDY ... mensuplarını mevkisi ne olursa olsun mutlak itaat ve teslimiyeti sağlayarakörgüt liderinin talimatlarını gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Örgüt mensubu yüksek yargı mensupları da örgüt hiyerarşi ve disiplini içinde bu talimatları alarakörgütün hiyerarşik gücünün verdiği emir ile talimatları sorgulamadan yerine getirdikleri görülmektedir.

... Sözde Sivil İmam Ö.İ. Yargıtay ve Danıştay'da bulunan örgüt mensupları gibi Anayasa Mahkemesinde verilen karalarda da Anayasa Mahkemesinde görev yapanörgüt mensuplarına talimatlar verdiği görülmektedir. Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesinde örgüt sorumlusu S.E.ye talimatlar verdiği, Yüksek Mahkemede örgütün yapılanmasını bizzat yönettiği görülmektedir. Bu talimatlar doğrultusunda Hidayet Karaca'nın başvurusunda örgütten aldıkları talimat sonucu örgüt mensu[bu] ... Erdal Tercan[ın] karar verdi[ği] anlaşılmaktadır.

...

Söz konusu kararda [Hidayet Karaca başvurusu] FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütü mensubu olduğu anlaşılan ... Erdal Tercan[ın] ... muhalefet şerhi yazdı[ğı] görülmektedir.

FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün Anayasa Mahkemesi yapılanmasında etkin olan ve örgüt adına talimat veren sivil imamların talimatlarını Anayasa Mahkemesinde görev yapan üye ve raportörlere ileten ... S.E.nin ... örgüt mensubu olan raportör[ler] ... B.Y. ... ve ... R.Ü. ... arasındaki ByLock yazışmalarında da örgütün 20/01/2016 tarihinde karara bağlayacağı belirtilen tutuklu hakimler ile ilgili başvuruya ilişkin olarak 'Ertan' kodlu üye Erdal Tercan'ın belirli hususları sorduğunu ve yanına uğranılması gerektiğini belirttiği görülmektedir.

...

ByLock görüşmelerinde belirtilen ... kararda örgüt mensubu Erdal Tercan'ın örgütün talimatları doğrultusunda karşı oy kullanarak muhalefet şerhi yazdığı görülmektedir.

...

Sivil imam Ö.İ.nin 12/01/2015 tarihinde örgüt mensubu olan Anayasa Mahkemesi Raportörü B.Y.ye ... verdiği talimat ile belirtilen dönemde yapılan Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliği seçimlerinde ... Erdal Tercan'ın aday olan ... [Anayasa Mahkemesi üyelerinden birine] destek verilmemesi hususunda örgütün talimatının iletilmesini istediği görülmektedir.

...

FETÖ/PDY isimli örgütün Anayasa Mahkemesi yapılanmasında yer alan mahkeme üye[si] ... Erdal Tercan[a] örgütün talimatlarını yüksek yargı sivil imamlarının direk olarak iletmedikleri,irtibatın Anayasa Mahkemesi Raportörü ... S.E. aracılığıyla kurulduğu [görülmektedir.]

..."

36. Soruşturma dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi üzerine başvurucunun tutukluluk durumu 11/12/2017 tarihinde Yargıtay 10. Ceza Dairesince

incelenmiştir. Daire, dosya üzerinden yaptığı bu inceleme sonucunda "şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, atılı suç ile ilgili Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, mevcut delil durumu, tutuklama tarihinden itibaren şüpheli lehine gelişen bir durumun olmaması, delillerin karartılması ihtimalinin bulunması, soruşturmanın halen sonuçlanmamış olması, tutuklama nedenlerinin varlığının halen devam ediyor olması ile kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alınarak, verilen tutuklama kararının ölçülü ve orantılı olması nedeniyle adli kontrol hükümleri uygulanmasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

37. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 16/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/10/2017 tarihli fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

38. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'nin "sivil imamları" oldukları iddiasıyla haklarında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülen kişilerden Y.D. ile 27/1/2015 ve 5/6/2015, İ.T. ve H.C. ile 10/2/2015, İ.Ç. ile 11/12/2015 ve 17/12/2015; A.T. ile 31/3/2015 tarihlerinde ortak baz hareketliliğinin bulunduğunun (kullandıkları cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal aldığının), yine bu "sivil imamlar"ın FETÖ/PDY ile bağlantılarının olması nedeniyle meslekten çıkarılan çok sayıda Yüksek Mahkeme üyesiyle de farklı tarihlerde bir araya geldiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

39. İddianamede başvurucu hakkındaki soruşturmanın yürütülmesine ilişkin olarak "... isnat olunan ... suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan olduğu, temadinin fiili ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiği, yerleşik yargı kararları ile de kabul edilmiştir. Bu itibarla; kesinti yani yakalanma tarihi, suç tarihi olarak, bir başka ifadeyle suçüstü hali olarak kabul edileceğinden şüpheli hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre sürdürülmüştür." değerlendirmesine yer verilmiştir.

40. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli Erdal Tercan'ın, tanık beyanları, Bylock ve HTS kayıtları ile tüm dosya kapsamından; örgüt içinde yer aldığı, üniversitede öğretim görevlisi olarak çalıştığı dönemde örgütün toplantılarına iştirak ettiği, 07.01.2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi Üyesi seçildikten sonra da örgütle olan bağını devam ettirdiği, Yüksek Mahkeme üyesi olmasına karşın aynı mahkemede raportörlük yapan örgüt sorumlusuna bağlı olarak çalıştığı, yüksek mahkemedeki dosya takibi, verilecek kararlar ve seçimlerde nasıl hareket edileceği konusunda sivil imamlardan alınan talimatların bu sorumlu aracılığı ile şüpheliye iletildiği, örgütün iletişimde kullandığı yargı kararları ile kesinlik kazanan kriptolu haberleşme programı Bylock'u bizzat kullandığına ilişkin iddianame düzenleme tarihi itibariyle bir tespit yapılamadığı, ancak; FETÖ/PDY şüphelilerine ait ByLock görüşme içeriklerinde; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı soruşturma dosyasında örgütün sivil imamı olmaktan soruşturma yürütülen ve bu kapsamda Yargıtay Başsavcılığına gönderilen sivil imamlar listesinde yer almakta olan kişilerin örgütsel talimatlarına uygun olarak faaliyet (seçim, dava takibi, vs) yürüttüğü, faaliyetlerin yürütülmesinde kolaylık

sağlaması bakımından ... A.A.ya örgüt tarafından telefon cihazı ile GSM hattı tahsis edildiği, A.A. vasıtası ile bu hat üzerinden şüpheli Erdal Tercan'a talimatların iletildiği, ayrıca şüphelinin özel hayatı ile ilgili olarak örgüt sorumlusunu bilgilendirdiği, şüpheliye verilen kod ismin örgüt sorumlusu tarafından belirlendiği, sivil imamların talimatlarına ilişkin ByLock yazışmalarında şüphelinin, örgüt sorumlusunun belirlediği 'ertan' kod ismiyle anıldığı, örgütsel yazışmalarda kendisinden 'hacı abi' şeklinde de söz edildiği, şüphelinin kendisine ulaştırılan örgüt talimatlarına uyarak diğer örgüt üyesi A.A. ile ortak bir tavır sergileyip birlikte hareket ettiği, örgüt tarafından takip edilen dosyalarla ilgili sivil imam ve örgüt sorumlusu ile sürekli bağlantı halinde olduğu, örgütün sivil ve yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden mensupları ile irtibatlı olup birlikte hareket ettiği ... örgütün mahrem yapısı içerisinde yer alan şüphelinin gizliliğe riayet ederek örgütün amaçları doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunmak suretiyle örgüt ile organik bağ içerisine girdiği anlaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

41. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 31/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/24 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

42. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/2/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve "... tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davanın ilk duruşmasının "dosya sayısı ve iş yoğunluğu da dikkate alınarak" 15/5/2018 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

43. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesi önünde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

44. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 4/8/2016 tarihinde -somut olayın özellikleri, FETÖ/PDY ile ilgisi olduğuna dair sosyal çevre bilgisi ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin zaman içinde oluşan ortak kanaatleri birlikte dikkate alındığında-söz konusu yapı ile meslekte kalmasıyla bağdaşmayacak nitelikte bağının olduğunu değerlendirdiği başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

g) İfade alma: Şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

h) Sorgu: Şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini,

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,

2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

İfade eder."

46. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

47. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

48. 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."

49. 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."

50. 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."

51. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k)Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l)Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

52. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Arama kararı" kenar başlıklı 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

54. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

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

55. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

56. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır."

57. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

58. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü 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.

..."

59. 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."

60. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

61. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

62. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

63. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

64. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başkan ve üyeler hakkında inceleme ve soruşturma" kenar başlıklı 16. maddesinin (1), (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Başkan ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Genel Kurulun kararına bağlıdır. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde, soruşturma genel hükümlere göre yürütülür.

...

(3) Başkan gereken hâllerde, işi Genel Kurula götürmeden önce üyelerden birine ön inceleme yaptırabilir. Soruşturma açılmasına yer olup olmadığının belirlenmesiiçin gerekli incelemeyi yapmak üzere görevlendirilen üye, incelemesini tamamladıktan sonra, durumu

bir raporla Başkana bildirir.

(4) Konu, Başkan tarafından gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülür. Hakkında işlem yapılan üye görüşmeye katılamaz. Genel Kurulca, soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verildiği takdirde, karar ilgili üye ile ihbar ve şikâyette bulunanlara tebliğ edilir."

66. 6216 sayılı Kanun'un "Adli soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 17. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak bu madde hükümlerine göre karar verilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunca [2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nın 15. maddesiyle 'Yargıtay ilgili ceza dairesince' şeklinde değiştirilmiştir.] yapılır.

(3) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir."

67. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

68. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısmının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

69. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın (18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümü 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;

...

ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

..."

70. 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 KHK'nın (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 bölümü 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.

..."

71. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

Uyuşmazlığın isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nun 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu hususstaki özel hükümler ise; failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Suçun 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli' kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü ise aynı Kanunun 94. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddeye göre 'Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür ...'

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca, ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

... Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...

... millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, 'özgü suç' niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede ... sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği ... dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir.

..."

72. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halindetüm eylemleringeçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıphukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu [anlaşılmıştır] ..."

73. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2. maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

...

Terör Örgütü Kurma Yönetme ve Üye Olma Suçları:

TCK'nın 314. maddesi bakımından; bir oluşumun, bir yapılanmanın silahlı terör örgütü sayılabilmesi için, TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda örgütün varlığı için gerekli koşullar yanında, Türk Ceza Kanununun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları 'amaç suç' olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkanına sahip bulunması gerekir. Bu suçu, TCK'nın 220.maddesinde düzenlenen suçtan ayıran en önemli ölçüt budur.

..."

74. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2017/2037, K.2017/5409 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Bir suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet görevinden doğması, memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu oluşturan fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Bu husus Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.2.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında; 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder.' şeklinde kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve mahiyeti itibariyle, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlar kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. O halde bu suçların kişisel suç kapsamında değerlendirilmesinde de zaruret vardır.

Dairemizce de benimsenen, öğretide ekseriyetle kabul gören yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardandır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

Mütemadi suçların ceza ve muhakeme hukuku bakımından önemli sonuçları mevcuttur. Ceza hukuku bakımından, suça teşebbüs fiilin bitmesine kadar değil tamamlanmasına kadar mümkündür. İştirak ise bitinceye kadar gerçekleşebilir. Suç işlenmeye devam ettiğinden, koşulları varsa meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Uygulanacak ceza hükümleri bakımından temadinin bittiği tarih esas alınmalıdır. Yine kusur yeteneği ve yaş küçüklüğü bitiş tarihine göre tayin edilir. Muhakeme hukuku bakımından ise, zamanaşımı, yetkili mahkeme ve şikayet süresi temadinin bitişine göre değerlendirilecektir. Ancak suçun mütemadi niteliği, kural olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ya da kovuşturma usulünün tespiti bağlamında bir özellik taşımaz. Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiyle sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Fiili olarak terör örgütünden daha önce ayrılmış olmamak ve faaliyetlere devam ediyor olmak koşuluyla, terör örgütü yöneticisi ya da üyesinin yakalanma tarihi, suç işlenmeye devam edildiğinden (CMK 2/1-j),5235 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi de gözetildiğinde ağır cezalık suçüstü hali olarak kabul edilmelidir.

'Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde, herhangi bir izin sistemi getirilmediği gibi, suçun türüne veya yapılan göreve ya da sahip olunan ünvana ilişkin herhangi bir ayırım da yapılmadığından hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturulması genel hükümlere göre yapılacaktır.' (Ceza Genel Kurulu 19/02/2013 tarih ve 2011/5.MD-137 esas, 2013/58 sayılı kararı)

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Mahkemenin 12/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu; darbe teşebbüsü öncesinde yayımlanan bir gazete yazısında Anayasa Mahkemesinin bazı üyelerinin tutuklanacağına dair ifadeler yer aldığını, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının darbe teşebbüsü sırasında gece saatlerinde yaptığı açıklamayla henüz yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemleri yapılmamışken yüksek mahkemelerde görev yapan bazı hâkimler hakkında soruşturma açıldığını ifade ettiğini, bu durumun, hakkında soruşturma yapılacak hâkimlerin önceden belirlendiğini gösterdiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

78. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

79. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

80. Somut olayda darbe teşebbüsünün devam ettiği sırada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan bir açıklamada, darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY ile irtibatı olan ve aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu kişiler hakkında gözaltı kararlarının verildiği belirtilmiştir. Anılan açıklamada başvurucunun ismine yer verildiği

yönünde bir iddia dile getirilmediği gibi bu yönde bir olgu da tespit edilememiştir.

81. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının -başvurucunun ismini zikretmeksizin- darbe teşebbüsünün yaşandığı sırada bu teşebbüs kapsamındaki faaliyetlerle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY mensubu kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığını ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğini kamuoyuna açıklamasının başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulü mümkün değildir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181). Kaldı ki bir kişi hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulması, tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmez.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

83. Başvurucu, Savcılıktaki ifade alma işlemi ve Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

84. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

86. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

87. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

88. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği suçlamaya esas

olguların kendisine bildirilmediği, böylelikle isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

89. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

90. Başvurucu -Anayasa Mahkemesi üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

91. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

92. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

93. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§ 54).

94. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili olarak uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl soruşturma/kovuşturma sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, §§ 18-30).

95. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutunda, işyerinde ve aracında 16/7/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Bu aramaların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla söz konusu aramaların hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

96. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılması dolayısıyla özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili

olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

97. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

98. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte Anayasa Mahkemesi üyesi olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun bu yönde karar vermesi ve soruşturmanın da Anayasa Mahkemesince yürütülmesi gerekmektedir. Yine başvurucuya göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma, bu mercinin görevsiz olması nedeniyle hukuka aykırıdır ve tutuklanmasına ve tutuklamaya yönelik itirazın reddine karar veren Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri kendisi yönünden bu kararları verme hususunda yetkili değildir.

99. Suçüstü hâlinin sadece aktif olarak darbe teşebbüsünde bulunanlar veya suç işlerken yakalananlar için söz konusu olabileceği görüşünde olan başvurucu, örgüt üyeliğinin temadi eden bir suç olmasının bu suç nedeniyle hemen suçüstü hükümlerinin uygulanmasını gerektirmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu; darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını belirtmiştir.

100. Başvurucu ayrıca tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarında; kuvvetli suç şüphesini haklı kılan somut hiçbir isnada ve delile yer verilmediğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesine ilişkin olguların ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını, -Anayasa Mahkemesi üyesi olarak önemli bir yargı yetkisini kullanması söz konusu olmasına rağmen- tutuklanmasının ölçülü olup olmadığının değerlendirilmediğini iddia etmiştir.

101. Öte yandan başvurucu; isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işleyip işlemediği, örgüte üyeliğinin, örgütle irtibat veya iltisakının bulunup bulunmadığı hususlarında tutuklamayı haklı kılacak şekilde bir araştırma yapılmadan tutuklanmasına karar verildiğini, bu nedenle kamuoyunda suçlu olduğuna yönelik bir imaj oluştuğunu ifade etmiştir.

102. Başvurucu son olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin de herhangi bir hukuki temel ve gerekçe olmadan kendisini belirli bir dinî gruba, devamında da silahlı bir terör örgütüne mensup ve örgütle bağlantılı kabul etmesi nedeniyle dinî nedenlerden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığını ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bilebelirli suçlar hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılabileceğinin düzenlendiği, başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun da bu kapsamda olduğu, dolayısıyla başvurucu

hakkında, 6216 sayılı Kanun'da düzenlenen özel soruşturma usullerinin bu suç yönünden geçerli olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca anılan suçun temadi eden suçlardan olduğuna ve olayda ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin mevcut bulunduğuna dikkat çekmiştir.

104. Bakanlık, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken isnat edilen suça ilişkin dosyada somut delillerin olduğunun belirtildiğine değinerek olayda tutuklamaya yeterli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin bulunduğunu, tutuklamanın ölçülü bir tedbir olduğunu ifade etmiştir.

105. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

106. 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."

107. 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."

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

109. Öte yandan başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvurunun kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §32).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

110. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada

öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

111. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Mahkeme ayrıca 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl ilanına dair usule ilişkin süreçler tamamlanıncaya kadar kamu otoritelerinin aldığı tedbir ve önlemlerin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisinin de Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 241).

112. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır (bkz. §§ 21, 24, 33, 40). Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

113. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

114. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

115. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük

ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

116. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

117. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında; suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

118. Buna göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

119. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

120. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

121. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir, § 68).

122. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

123. Ölçülülük ilkesi "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

124. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

125. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

126. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123).

127. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

129. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

130. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

131. 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ile kişisel suçları için soruşturma açılmasının Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun kararına bağlı olduğu ancak ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmiştir.

132. Aynı Kanun'un 17. maddesinde ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında koruma tedbirlerine ancak -soruşturma kurulunun talebi üzerine- Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca karar verileceği, ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmiştir.

133. Buna göre kural olarak Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların yanı sıra kişisel suçları bakımından da ceza soruşturması açılması bu konuda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun karar almasına bağlıdır. Yine bu suçlar bakımından Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme görevi Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna aittir.

134. Bununla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek ve bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Belirtilen durumda kovuşturma ise Yargıtayda yapılacaktır.

135. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/7/2016 tarihinde yaşanılan darbe teşebbüsüne değinilerek başvurucunun Anayasa'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçlarından tutuklanması talep edilmiştir (bkz.§ 21).

136. Sorgu sırasında başvurucu tarafından ileri sürülen Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle hakkında ancak Anayasa Mahkemesince soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği, bunun istisnasını oluşturan ağır cezalık suçüstü hâlinin ise somut olayda söz konusu olmadığı yönündeki itirazlar; tutuklamaya karar veren Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve olayda suçüstü hâlinin bulunduğu, bu itibarla başvurucu hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu gerekçeleriyle kabul edilmemiştir (bkz.§§ 22, 23).

137. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 25/10/2017 tarihli fezlekede -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göre başvurucu hakkında genel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir (bkz.§ 33).

138. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ise başvurucuya isnat olunan suçun ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren ve temadi eden suçlardan

olduğuna, temadinin fiilî ve hukuki kesintiye uğradığı tarihe kadar suçun işlenmeye devam ettiğinin yerleşik yargı kararları ile kabul edildiğine değinilmiş; bu itibarla temadinin kesildiği yakalama tarihinin suç tarihi olarak bir başka ifadeyle suçüstü hâli olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre sürdürüldüğü ifade edilmiştir (bkz.§ 39).

139. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısı, tutuklama kararı, fezleke ve iddianamede yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında soruşturma mercilerince, isnat konusu suçun kişisel suç olduğu ve başvurucu yönünden ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu kanaatine varıldığı ve bu itibarla soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüldüğü görülmektedir.

140. Başvurucuya isnat edilen ve 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu (bkz. § 68) hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur. Diğer taraftan isnat konusu suçun kişisel suç olmadığı, bir başka ifadeyle görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç olduğu yönünde bir şikâyette bulunulmamıştır. Bir suçun niteliğinin (kişisel suç mu, görev suçu mu olduğu) belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma süreçlerini yürüten adli mercilere aittir. Yine bu belirlemeye göre varılacak sonucun hukuka uygun olup olmadığı kanun yolu incelemesi ile tespit edilebilir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması, bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında suçun niteliğinin belirlenmesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 223). Başvurucu hakkındaki tutukluluğa ilişkin belgeler başta olmak üzere soruşturma dosyasında yer alan tespit ve değerlendirmeler ile Yargıtay 16. Ceza Dairesinin isnat konusu suçun görev suçu olarak nitelendirilemeyeceği yönündeki içtihadı (bkz.§ 74) karşısında söz konusu suçun kişisel suç olarak nitelendirilmesinin temelsiz ve keyfî bir yaklaşım olduğu söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123).

141. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde değerlendirme yapılırken 15/7/2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsüne dikkat çekilmekte, ayrıca isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun temadi eden suçlardan olduğu hususuna dayanılmaktadır.

142. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. §§ 71-73; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2008/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

143. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların

kişisel suç olduğuna da değinerek Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 71; aynı doğrultudaki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

144. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkim (Anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, §§ 134-161) hakkında darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetlerine ilişkin Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hakim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

145. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan, § 128).

146. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle Anayasa veya 6216 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

147. 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.

148. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 24). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da "dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamı"na atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren

somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 25).

149. Başvurucu hakkında düzenlenen fezlekede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü üyesi olma) işlediğine dair delil olarak gizli tanık ve şüpheli beyanları ile diğer kişiler arasında "ByLock" üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğine dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 34, 35). İddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair temelde fezlekedeki delillere dayanılmış, bunların yanı sıra başvurucunun telefon sinyal bilgilerine de değinilmiştir (bkz. §§ 37, 38).

150. Başvurucunun dışındaki bazı kişiler (Ö.İ. ile S.E. ve B.Y.; S.E. ile B.Y. ve R.Ü.) arasında "ByLock" programı üzerinden yapılan haberleşmenin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı olguların bulunduğu belirtilmiştir. Soruşturma mercileri, şüpheli/tanık beyanları ve "ByLock" yazışmaları gibi delillere dayanarak -asıl mesleği öğretmenlik olan- Ö.İ.nin FETÖ/PDY'nin yargı mensuplarından sorumlu sivil imamı, S.E.nin bu yapılanmanın Anayasa Mahkemesi sorumlusu (raportör), B.Y. ve R.Ü.nün yapılanmaya mensup raportörler olduklarını değerlendirmektedir. Bu kişilerden yurt dışında olduğu tespit edilen Ö.İ. hakkında yakalama kararı bulunmaktadır. Asıl mesleği Sayıştay denetçiliği olan S.E. kamu görevinden çıkarılmış ve hakkında yürütülen ceza soruşturmasında kaçak olması nedeniyle yakalama emri düzenlenmiştir. Hâkim olan B.Y. ve Cumhuriyet savcısı olan R.Ü. hakkında ise HSYK tarafından meslekten çıkarılma kararı verilmiş; ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığıncadarbe teşebbüsünün hemen sonrasında bu kişilerle ilgili olarak FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı başlatılan soruşturmada B.Y. hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

151. Bu kapsamda Ö.İ. ile S.E. arasındaki görüşmelerde, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalardan dolayı tutuklanan bir gazetecinin yaptığı bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bir kararındaki karşıoylara yönelik -başvurucunun yanı sıra kararda karşıoy kullanan ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan dolayı tutuklanan A.A.nın kod adı zikredilerek- değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Ö.İ. ile B.Y. arasındaki görüşmelerde ise Ö.İ.nin Anayasa Mahkemesi başkanvekilliği için yapılacak seçimde kime/kimlere destek verileceği hususundaki düşüncesinin başvurucuya Anayasa Mahkemesi Üyesi A.A. tarafından söylenmesini talep ettiği görülmektedir.

152. S.E. ile B.Y. arasındaki görüşmelerde FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalardan dolayı tutuklanan iki hâkim tarafından yapılan bireysel başvurulara ilişkin olarak S.E.nin dosyayı görüşecek heyette -başvurucu için kullanıldığı söylenen "Ertan" kod adı zikredilerek- başvurucunun olduğunu, başvurucunun bir şey sormak istediğini, bunun için -kod adlarını zikrederek- FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen bazı raportörlerin başvurucunun yanına gitmesinin iyi olacağını ifade ettiği, B.Y.nin olumlu karşılık verdiği, S.E. ile R.Ü. arasındaki görüşmelerin de aynı hususa ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

153. Öte yandan Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış olan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan R.Ü. soruşturma mercilerince şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde; FETÖ/PDY mensuplarının taraf olduğu bireysel başvurulardaki tutumundan ve bu yapılanmaya mensup raportörlerle olan ilişkisinden başvurucunun da FETÖ/PDY mensubu olduğu sonucuna ulaştığı, başvurucunun nasıl hareket edeceği konusunda -FETÖ/PDY'nin Anayasa Mahkemesi sorumlusu olduğu belirtilen- Raportör S.E. ile konuştuğu, S.E.nin de (kendi söylemine göre) Anayasa Mahkemesi veya yüksek yargı imamı olan sivil kişi ile irtibata geçtiği ve başvurucunun gelen talimat doğrultusunda hareket ettiği, FETÖ/PDY içinde başvurucu için "Ertan" kod adının kullanıldığı, hâkimlerle ilgili başvuruda

başvurucunun FETÖ/PDY'den gelen talimat uyarınca karşıoy kullandığı ve -örgütün bu tür başvurular için oluşturduğu strateji doğrultusunda- çoğunluk görüşünü bastıracak şekilde güçlü bir gerekçe yazdığı, FETÖ/PDY'ye mensup raportörlerin de bu gerekçenin hazırlanmasında başvurucuya yardım ettiğiyönünde beyanda bulunmuştur.

154. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapmış oldukları anlaşılan ve soruşturma mercilerince kimlikleri gizlenerek dinlenen tanıklardan biri (Kitapçı); daha önceden tanıdığı başvurucunun raportörlük için kendisine referans olabileceğini ifade ettiğini ancak atanma sürecinde Anayasa Mahkemesi Başkanı'nın kendisinin referansına itibar etmeyeceğini, bu durumda atansa bile adının "cemaatçi"ye çıkabileceğini söylediğini, başvurucunun sosyal ilişkilerinden FETÖ/PDY mensubu olduğu kanaatine ulaştığını, diğeri (Defne) ise başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade etmiştir.

155. Son olarak başvurucunun kullandığı cep telefonunun FETÖ/PDY'nin "sivil imamları" oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen bazı kişilerin kullandıkları cep telefonlarıylafarklı tarihlerde aynı baz istasyonundan sinyal bilgisi aldığı, bu "sivil imamlar"ın FETÖ/PDY ile bağlantılarının olması nedeniyle meslekten çıkarılan çok sayıda Yüksek Mahkeme üyesiyle de farklı tarihlerde bir araya geldiklerinin tespit edildiği görülmektedir.

156. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

157. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

158. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir,§ 78; Alparslan Altan, § 140).

159. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir,§ 79). Ayrıca

Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz (Alparslan Altan, § 141).

160. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 60, 64) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 46; Gülser Yıldırım (2), § 148).

161. Somut olayda Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 24). Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 25).

162. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan, § 144).

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

164. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

165. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

166. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

167. 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.

168. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

169. Başvurucu; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın kapalı devre işleyen bir sistem içinde bir başka (Ankara 6.) Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedildiğini, bu yargı yerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

170. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

171. Başvurucu, Türkiye'de olağanüstü hâl ilan edilmesinin başlıca nedeni olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliğince verilen bir kararla tutuklanmış ve anılan karara yönelik itiraz Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliğince reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazını reddeden yargı merciinin etkililiği ile bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialarının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle itiraz merciinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 110-113).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

172. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

173. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

174. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle

birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkı, adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Nitekim 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'nın 9. maddesine "bağımsız" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve tarafsız" ibaresi eklenmiş; böylelikle madde metni "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır." hâlini almıştır. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu dikkate alındığında -Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği- Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 60; Alparslan Altan, § 157).

175. 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 (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

176. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

177. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanılarak ve HSYK tarafından yapılan atama sonucunda sulh ceza hâkimlerinin -soruşturma aşamasında tutuklama tedbirine ilişkin karar vermek ve bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmek de dâhil olmak üzere- kanun ile verilen görevleri yaptıkları anlaşılmaktadır. Bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddia edilen sulh ceza hâkimliklerinin Cumhuriyet savcısının taleplerini reddederek şüpheliler lehine de kararlar verdikleri bilinmektedir. Bu itibarla bazı soyut varsayımlardan hareket edilerek ilgili hâkimlerin bağımsız ve tarafsız davranmadıklarını kabul etmek mümkün değildir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 114; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 78; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78).

178. Nitekim Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlerinin de diğer tüm hâkimler gibi HSYK tarafından atandıkları ve Anayasa'nın 139. maddesinde öngörülen hâkimlik teminatına sahip oldukları, diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırıldıkları, bunların yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı, ayrıca somut, nesnel ve inandırıcı delillerle tarafsızlığını yitirdiğinin ortaya konması durumunda hâkimin davaya bakmasını engelleyen usul hükümlerinin de bulunduğu gerekçeleriyle sulh ceza hâkimliklerini ihdas eden kanun hükmünün iptali istemini reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

179. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde

birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

180. Sulh Ceza Hâkimliklerinin tarafsız ve bağımsız hâkim ilkelerini ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar karşısında başvurucunun aynı gerekçelere dayalı olarak ileri sürdüğü tutuklama kararına karşı itiraz mercii olarak tarafsız ve bağımsız bir mahkeme statüsünde olmayan sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildiği, bu kapalı devre itiraz sistemi nedeniyle tutuklama kararlarına ilişkin etkili bir itiraz yolunun bulunmadığı iddiası yerinde değildir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, § 133; Mehmet Baransu (2), § 95).

181. Anayasa Mahkemesi de sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini; sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan "daire"nin yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

182. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkili olarak kullanılamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

183. Buna göre başvurucunun tutuklanmasına yönelik itirazın sulh ceza hâkimliğince karara bağlanmasının bu hakka dair -başta 19., 138., 139. ve 140. maddeler olmak üzere- Anayasa'da yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

184. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, bu süreçte soruşturma işlemlerinin de özensiz bir şekilde yürütüldüğünü, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

185. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına atıfla darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerinin karşılaştıkları iş yükünün ağırlığına ve isnat konusu suçun niteliğine dikkat çekerek başvurucunun tutukluluk süresinin makul olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun bu bölümdeki iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

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

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

187. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

188. Başvurucunun tutuklanmalarına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındakiyapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutukluluk süresinin başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 110-113).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

189. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

190. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan "makul sürede yargılanmayı" ve "serbest bırakılmayı isteme" haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

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

192. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin "makul sürede yargılanmayı isteme" hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma

hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin "makul sürede yargılanma" hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır (Halas Aslan, §§ 68, 69).

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

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

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

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

197. Suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunması, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için, kuvvetli belirtinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da (Mustafa Ali Balbay, § 73) soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli belirtiyi gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (Halas Aslan, § 76).

198. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da (Selçuk Özdemir, § 68) soruşturma/kovuşturma sürecinde

deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

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

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

201. Başvurucu, darbe teşebbüsünün savuşturulduğu sırada (16/7/2016 tarihinde) gözaltına alınmış ve Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi yaklaşık 1 yıl 9 aydır.

202. Başvurucu -kamu makamlarınca ve yargı organlarınca darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen- FETÖ/PDY'nin yüksek mahkemelerdeki örgütlenmesinde yer aldığı ve örgütün hiyerarşisi içinde örgüt yöneticilerinden gelen talimatlar uyarınca hareket ettiği iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesince de başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 150-155). Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

203. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve Yargıtay ceza dairelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar

incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 27-29, 36, 42).

204. Türk yargı organlarınca; FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (İlgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan, § 10).

205. FETÖ/PDY, bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir. FETÖ/PDY, yargı organları da dâhil olmak üzere neredeyse ülkedeki bütün kurum ve kuruşlardaillegal bir biçimdeörgütlenmiştir. Bu örgütlenmenin başlıca özellikleri hiyerarşi temelinde ve hücre tipi bir sistemle gerçekleştirilmesi, itaat ve teslimiyet anlayışıyla hareket edilmesi, kendisine kutsallık atfetmesi ve gizliliği esas almasıdır. FETÖ/PDY mensubu kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olandan sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadırlar. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi/imam) iradesiyle vuku bulmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

206. FETÖ/PDY'nin yargı organlarındaki örgütlenmesinin de bu temelde olduğu; FETÖ/PDY mensubu hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerine, siyasal tercihlerinden kurum içindeki seçimlerde kimlere oy vereceklerine kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatların örgüt içindeki üstlerince büyük bir gizlilik içinde iletildiği görülmektedir (bkz. § 16).

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

208. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, darbe teşebbüsünün başlamasıyla birlikte doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak

da soruşturmalar yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu hatırda tutulmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

209. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin yüksek mahkemelerdeki örgütlenmesine yönelik olarak yürütülen soruşturmada, yapılanmanın bu mahkemelerden sorumlu sivil yöneticilerinin (imamlarının) tespitine ve yapılanmaya mensup olduğu değerlendirilen -başvurucunun da aralarında bulunduğu- yargı mensupları ile bu sivil yöneticiler arasındaki ilişkiye dair araştırmalar yapılmıştır. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinde görev yapmış olan bazı raportörlerin şüpheli ve tanık olarak beyanlarına başvurulmuş, FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarındaki haberleşme için kullandıkları değerlendirilen "ByLock" programı (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) üzerinden yapılan görüşmelerin içeriğine dair tespitlerde bulunulmuş, ayrıca başvurucu da dâhil olmak üzere FETÖ/PDY ile bağı olduğu değerlendirilen çok sayıda yüksek mahkeme üyesinin, diğer yargı mensuplarının ve FETÖ/PDY'nin yargıdan sorumlu yöneticilerinin (imamlarının) telefon sinyal bilgilerinin uyuşup uyuşmadığına yönelik araştırmalar yapılmıştır.

210. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Yüksek Mahkeme üyeleri hakkında yürütülen soruşturmanın sonunda -ilgili Yargıtay Ceza Dairesinde kamu davası açılmak üzere- fezlekeler düzenlenerek soruşturma dosyaları Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Başvurucu hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianame, Yargıtay 9. Ceza Dairesince kabul edilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

211. Başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yargıdaki yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin -diğer soruşturmalara göre- zorluğu, her bir aşamada elde edilen bulguların yeni birtakım araştırmalar yapmayı gerektirebilmesi, başvurucu hakkındaki soruşturmada örgütle bağı olduğu değerlendirilen diğer kişilerin kullandıkları farklı iletişim araçlarındaki olguların her bir kişi yönünden tespit ve değerlendirilmesi zorunluluğunun bulunması, çok sayıda kişinin uzun bir süreçteki telefon sinyal bilgilerinin eşleştirilmesi gibi toplanması güç delillerin bulunması dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

212. 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 yaklaşık 1 yıl 9 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

214. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

215. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının da dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

216. Bakanlık görüşünde, soruşturma sürecinde gerek sulh ceza hâkimlikleri gerekse Yargıtay Ceza Dairesi tarafından yapılan tutukluluk incelemelerinin 668 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

b. Değerlendirme

217. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

218. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

219. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındakiyapılanma olduğu belirtilen ve silahlı bir terör örgütü olduğu kabul edilen FETÖ/PDY üyesi olduğuna ilişkindir. Başvurucunun tutukluluk sürecinde olağanüstü hâl devam etmiştir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluk incelemelerinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir (bkz. §§ 110-113).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

220. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

221. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, § 122).

222. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir.

Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 328).

223. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre şüpheli veya sanığın istemi olmaksızın tutukluluğun resen incelenmesi durumunda hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılmadığından bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamına dâhil değildir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

224. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan işin doğası gereği burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, §§ 29, 30).

225. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

226. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

227. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme istemleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafiinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya

vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenilmesi gerekmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334).

228. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

229. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/7/2016 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmış, başvurucu -müdafiiyle birlikte- sorgu sırasında hem kendilerine isnat edilen suçlamalara karşı hem de Savcılık tarafından yapılan tutuklama talebine karşı savunmalarını sözlü olarak ifade etmiştir.

230. Başvurucunun tutuklanmasından sonra gerek tahliye talebinde bulunması üzerine gerekse resen yapılan tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak gerçekleştirildiği, başvurucunun bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Başvurucunun tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazları da itiraz mercilerince dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda karara bağlanmıştır. Nitekim Bakanlık görüşünde de bu süreçte tutukluluk incelemelerinin duruşmalı olarak yapılmadığı ifade edilmiştir.

231. Buna göre başvurucunun tutukluluk durumu, tutuklanmasına karar verildiği 20/7/2016 tarihinden itibaren duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmiştir. Başvurucunun bu süreçte tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesi mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk durumunun yaklaşık yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak incelenmesi olağan dönemde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ile bağdaşmamaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 341).

232. Nitekim Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda başvuruculların tutukluluk durumunun 7 ay 2 gün (Mehmet Halim Oral,B. No: 2012/1221, 16/10/2014, § 53; Ferit Çelik,B. No: 2012/1220, 10/12/2014, § 53) ve 3 ay 17 gün (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 61) boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

233. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk durumunun yirmi bir ay boyunca duruşmasız olarak dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesi ve bu süreç içinde hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olduğundan bunun olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

234. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

235. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

236. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346).

237. Diğer taraftan başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu tespit yapılırken elbette ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ile olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan ve süreç içinde değişen koşulların yanı sıra hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın hürriyetten yoksun kalınan süre de dikkate alınacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

238. Darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde bazı suçlar bakımından (özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili) yürütülen soruşturma ve kovuşturma süreçleriyle ilgili olarak olağanüstü hâl süresince geçerli olmak üzere usule ilişkin kurallarda birtakım değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK'nın 6. maddesiyle 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tutukluluğun incelenmesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesine olanak sağlanmıştır. 668 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle de aynı suçlar bakımından tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanacağı düzenlenmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 352). 667 ve 668 sayılı KHK'ların daha sonra (sırasıyla 18/10/2016 ve 8/11/2016 tarihlerinde) yasalaştığı görülmektedir (bkz. §§ 69, 70).

239. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölümünde düzenlenmiş olup 667 sayılı KHK'nın 6. ve 668 sayılı KHK'nın 3. maddelerinde belirtilen suçlar arasındadır. Buna göre başvurucunun tutuklanması sonrasında tutukluluk durumunun duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi, 667 ve 668 sayılı KHK'lar ile getirilen ve sonrasında yasalaşan bu düzenlemeler doğrultusunda gerçekleştirilmiştir.

240. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılamaz." şeklindeki kuralın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin bireysel başvuruya konu edilemeyeceği anlamına gelmediğini değerlendirmektedir. Nitekim Anayasa'nın diğer maddelerinde veya ilgili kanunlarda, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde bireysel başvuru kapsamında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılamayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu bağlamda olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruları Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisi bulunmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 180, 181). Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahale, olağanüstü hâl KHK'larına dayanılarak gerçekleştirilmiş olsa da bireysel başvuruya konu edilebilir.

241. Nitekim Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında darbe teşebbüsü kapsamındaki bir faaliyete katılmakla suçlanan başvurucuların tutukluluk incelemelerinin 8 ay 18 gün boyunca duruşmasız olarak yapılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olup olmadığını incelemiştir. Anılan kararda, darbe teşebbüsü sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılması ve bunların önemli bir bölümü hakkında tutuklama tedbirine başvurulması, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olması, yargı organları ve soruşturma mercilerinin öngörülemez şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmaları, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra HSYK tarafından çok sayıda yargı mensubunun FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle görevden el çektirilmesi ve meslekten çıkarılması, tutuklu kişilerin serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma haklarının ve tutuklama, tahliye talebinin reddi ve tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz yoluna başvurabilme imkânlarının -olağanüstü hâl döneminde de- korunmuş olması ve tutukluluğun resen en geç otuzar günlük süreler itibarıyla incelenmesine devam edilmesi, yardımcı adliye personelinin, kolluk görevlilerinin, ceza infaz koruma memurlarının, jandarma ve emniyet görevlilerinin önemli bir bölümünün de FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmış olması gibi olgular dikkate alınarak olağanüstü dönemin koşullarında başvuruculara tutukluluk incelemeleri kapsamında 8 ay 18 gün boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamalarının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde başvuruculara kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§350-359).

242. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun tutukluluk incelemeleri kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı süre (21 ay) Aydın Yavuz ve diğerleri kararında incelenen sürenin (8 ay 18 gün) iki katından fazladır.

243. Olağanüstü hâl sürecinde hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda mevcut hâkim ve savcı adaylarının stajları sonlandırılarak hemen mesleğe başlamaları sağlanmış, ayrıca çok sayıda yeni hâkim ve savcı adayı alımına yönelik idari süreç başlatılmış ve adayların staj süreleri kısaltılmış, yine emekli olan veya istifa eden hâkim ve savcıların mesleğe dönmelerine imkân tanınmıştır. Bu tedbirler sonucunda darbe teşebbüsü sonrası süreçte yaklaşık altı bin hâkim ve savcı göreve başlamış, böylelikle hâkim ve savcı sayısında önemli bir artış sağlanmak suretiyle olağanüstü hâl döneminde hâkim ve savcıların meslekten çıkarılmasından kaynaklanan açık kapatılmıştır.

244. Ayrıca darbe teşebbüsüne ilişkin soruşturmaların tamamına yakını sonuçlandırılmış ve şüpheliler hakkında kovuşturma evresine geçilmiştir. Bu kovuşturmaların bir bölümünde ilk derece mahkemelerince karar da verilmiştir. Dolayısıyla darbe teşebbüsüyle bağlantılı davalarda önemli bir merhale katedildiği söylenebilir. Öte yandan -doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmamakla birlikte- FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmalar kapsamında haklarında tutuklama tedbirine başvurulan kişiler yönünden de soruşturmaların önemli bir bölümünün sonuçlandırıldığı hatta ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerince kararlar verilmeye başlandığı bilinmektedir. Yine özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan şüphelilerin bir kısmının tahliye edildiği veya haklarında mahkûmiyet hükmü verilerek suç isnadına bağlı tutulma hâllerinin sona erdiği görülmektedir.

245. Bu durumda başvurucunun tutukluluk incelemelerinin yaklaşık yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olup olmadığı değerlendirilirken hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama süresiyle birlikte olağanüstü dönemin süreç içinde değişen bu koşullarının da dikkate alınması gerekmektedir.

246. Yukarıda belirtilen hâkim ve savcı sayısının artırılmasına, darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturma süreçlerindeki ilerlemelere ilişkin süreçlerin aşamaları başta olmak üzere olağanüstü hâl sürecindeki gelişmeler birlikte dikkate alındığında özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili olarak yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalarda tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının ve tutukluluğun dosya üzerinden verilen kararlarla devam ettirilmesinin on sekiz aya kadar "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

247. Ancak bu değerlendirmenin 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin başlangıcından bugüne kadarki koşulların ve bu koşullardaki değişiklerin dikkate alınması sonucu yapıldığı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla bu değerlendirme, soruşturma ve kovuşturma mercilerinin bundan sonra her zaman tutukluluk incelemelerini on sekiz ay boyunca dosya üzerinden yapmalarına imkân sağlayan açık bir ruhsat olarak görülmemelidir.

248. Bununla birlikte mevcut durumda olağanüstü hâlin devam ettiği ve darbe teşebbüsü veya FETÖ/PDY ile bağlantılı davaların büyük bir bölümünün derdest olduğu dikkate alındığında tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılabileceği, sürelerin olağan döneme göre daha uzun olmasının da otomatik olarak

"durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir mahiyetinde olmadığı söylenemez. Anayasa Mahkemesi; her bir başvuruda somut olayın koşullarını, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığı süreyi ve olağanüstü hâl döneminde bu süre içindeki yaşanan gelişmeleri dikkate alarak bir değerlendirme yapacaktır.

249. Bu durumda silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklu bulunan başvurucunun tutukluluk incelemeleri kapsamında on sekiz ayı aşan bir süre boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması ve tutukluluğa yönelik itirazlarını, tutuklamaya dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını, tahliye taleplerini hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirmesine imkân tanınmaması "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak değerlendirilmemiştir.

250. Bu itibarla "olağanüstü hâl" döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

251. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkınınihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

252. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

253. Başvurucu, 2016/15637 numaralı başvuruda 1.000.000 TL, 2017/35864 numaralı başvuruda ise 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

254. Başvuruda, tutukluluğun yirmi bir ay boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonrasında verilen kararlarla sürdürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu ihlal kararı, başvurucunun serbest bırakılması gerektiği anlamına gelmemektedir.

255. Bununla birlikte başvurucunun tutukluluk incelemesi kapsamında karar tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun tutukluluk incelemesi kapsamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılması gerekir. Bunun için kararın Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

256. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

257. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 497 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.477 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

5. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

7. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Hicabi DURSUN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Yargıtay 9. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 497 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.477 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/4/2018 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

8.11.2016 tarih 6755 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum Ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un (RG.24.11.2016, Sayı: 29898) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü halin devamı süresince, "tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır" denilmektedir. Yorumu gerektirmeyen bu açık hüküm karşısında, Sulh Ceza hâkimliklerinin, bu konuda açık talepler olsa dahi duruşma açarak tutuklamaya itirazları görüşebilmeleri mümkün değildir. Diğer bir deyişle, uygulama olarak, yetkili hâkimliklerin bu talepleri duruşmalı yapabilmeleri imkânı bulunmamaktadır. Ne var ki, 668 sayılı KHK'nin bu konuyu düzenleyen hükümleri 6755 Sayılı Kanunla kanunlaştığından, Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebileceği ve değerlendirilebileceğinde de kuşku yoktur. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularının denetiminde Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını evveliyetle gözönünde bulundurmakta ve bir yasal normun bunlarla uyum içerisinde olmaması halinde bu kuralı ihmal ederek bir sonuca varmaktadır. "Sistem sorunu" olarak nitelendirilebilecek bu hallerde "hak ihlâli" sözkonusu ise yerel ya da üst (istinaf ve yüksek yargı organları) mahkemelerden yapması beklenemeyecek hususlarda Anayasa Mahkemesi "haklar ve özgürlüklerin en üst güvencesi olan yargı mercii" olarak bu yetkisini kullanmakta ve hak ihlâli kararı verebilmektedir.

Başvurunun somutunda da böyle bir sorun sözkonusu olup, mevcut açık kural nedeniyle yerel inceleme mercilerinin (sulh ceza hâkimliklerinin), isteseler dahi tutuklamaya itiraz taleplerini "duruşma açarak" inceleyebilmeleri imkânı yoktur. Ancak, başvurucunun tutuklu kaldığı sürenin uzunluğu, Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasının sağladığı güvence ve AİHM'nin bu konudaki istikrarlı uygulaması gözetildiğinde; kuralın Anayasanın 15. maddesinin imkân verdiği hak kısıtlaması imkânının "durumun gerektirdiği ölçüde" olması kriterini karşılamaktan uzak olduğu, dolayısiyle Mahkememizin benzer uygulamaları doğrultusunda, işaret edilen kuralın ihmali suretiyle hak ihlâli kararı verilmesinin gerektiği sonucuna ulaşmak gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/8. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna bu farklı gerekçe ile katılıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞI OY

2016/15637 numaralı bireysel başvuruya ilişkin olarak 12.04.2018 günü verilen kararın Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı “Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı iddiası” bakımından Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE” ilişkin kısmına aşağıda açıklayacağımız nedenlerle iştirak edilememiştir.

Başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ülkede olağanüstü hal uygulaması devam etmektedir ve Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü halin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir. Ayrıca, tutukluların tahliye taleplerini ve tutukluluk incelemelerini değerlendiren hâkimlerin/mahkemelerin önünde, onları bağlayıcı, "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.” hükmünü ve "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. ...” hükmünü içeren pozitif düzenlemeler bulunmaktadır.

Bununla birlikte, çoğunlukça, olağanüstü hâl sürecinde hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alındığı, mevcut hâkim ve savcı adaylarının stajlarının sonlandırılarak hemen mesleğe başlamalarının sağlandığı, çok sayıda yeni hâkim ve savcı adayı alımına yönelik idari süreç başlatıldığı, adayların staj sürelerinin kısaltıldığı, emekli olan veya istifa eden hâkim ve savcıların mesleğe dönmelerine imkân tanındığı, bu tedbirler sonucunda da darbe teşebbüsü sonrası süreçte hâkim ve savcı sayısında önemli bir artış sağlanmak suretiyle olağanüstü hâl döneminde hâkim ve savcıların meslekten çıkarılmasından kaynaklanan açıkların kapatıldığı, darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde önemli ilerlemeler gerçekleştirildiği hususları da gözetilerek darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili olarak yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalarda tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının ve tutukluluğun dosya üzerinden verilen kararlarla devam ettirilmesinin 18 aya kadar "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak kabul edilebileceği, 18 ayı geçen sürelerin ise makul ve kabul edilebilir olmadığı değerlendirilmiştir.

Oysa, olağanüstü hâl süresince hâkim ve savcı sayısının artırılmasına yönelik olarak bazı tedbirler alınmış ise de, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme huzuruna çıkarılarak yapılması işi, sadece hâkim ve savcı sayısı ile ilgili olmayıp, konunun başta güvenlik sorunu olmak üzere, hâkim savcı sayısı artırılmış olmakla birlikte dava ve uyuşmazlık sayısının da arttığı, tutukluların kaldıkları ceza ve tutukevlerinden mahkemelere getirilip

götürülmelerinde görev alacak araç ve personel imkanları ile belirtilen kapsamdaki tutuklu sayısının fazlalığı gibi başkaca boyutları ve etkileyenleri de bulunmaktadır. Ayrıca, darbe teşebbüsüne ilişkin davaların büyük bir bölümünün ilk derece mahkemelerinde devam ediyor olması, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yapılan soruşturma ve kovuşturmaların çoğunun derdest olması, olağanüstü halin ilk ilan edildiği dönemi izleyen dönemlerdeki koşulların ortadan kalkmadığına işaret etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, olayda, başvurucunun, tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılmasının, tahliye taleplerinin ve tutukluluğa yönelik itirazlarının dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda reddedilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaştığımızdan kararın bu kısmına katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Kadir ÖZKAYA

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

MEHMET BAYRAKTAR (2)

B. No: 2014/717 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BAYRAKTAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/717)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Mehmet BAYRAKTAR

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması ve tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılama yapan mahkemelerin tabii hâkim ilkesine aykırılık oluşturması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avukat olan başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 22/11/2011 tarihinde İzmir'de gözaltına alınmış; 26/11/2011 tarihindeİstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianame ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) E.2012/64 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama tutuklu olarak sürdürülmüştür.

11. 19/12/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun 26/12/2013 tarihinde bu karara yaptığı itiraz İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) 6/1/2014 tarihli kararıyla dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda reddedilmiştir. İtirazın reddi kararında Savcılıktan mütalaa alındığına ilişkin bir bilgiye yer verilmemiştir.

13. Ret kararı 14/1/2014 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

14. Başvurucu 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. 12/4/1991 tarihli ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesiyle görevli ve yetkili mahkemelerin yapılan kanun değişikliğiyle kaldırılması üzerine başvurucunun tahliye talebini inceleyen İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2014 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

16. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesininkapatılması üzerine dosyanın yetkili ve görevli İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2014/235) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1)

numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı270. maddesi şöyledir:

"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin ve bu kararlara yaptığı itirazlar sonucunda verilen kararların matbu ve soyut gerekçelerden ibaret olduğunu, kaçma şüphesi bulunmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verildiğini ve yaklaşık 2 yıl 2 aydır tutuklu kaldığını, bu şekilde tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

25. 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."

26. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

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

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak dosya üzerinden gerçekleştirildiğini, böylelikle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

33. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 88).

34. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar, mahkeme önünde itiraza konu olabilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 269). Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafiinin dinlenmesi gerekmektedir (Devran Duran, § 89).

35. Bununla birlikte tutukluluğa ilişkin her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 73; Devran Duran, § 90).

36. Somut olayda başvurucu, İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 19/12/2013 tarihinde yapılan duruşmaya müdafii ile birlikte bizzat katılmış; başvurucu müdafii, tutukluluğa ilişkin itirazlarını ve tahliye talebini sözlü olarak Mahkemeye bildirmiştir. Duruşma sonunda tahliye talebi kabul edilmeyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş; 26/12/2013 tarihinde anılan karara yönelik yapılan itiraz, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 6/1/2014 tarihinde verilen kararla reddedilmiştir.

37. Dolayısıyla İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun ve müdafiinin katıldığı, tahliyeye ilişkin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutukluluğun devamına karar verildiğinin açıklandığı tarih (19/12/2013) ile İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (6/1/2014) arasında yalnızca on sekiz günlük bir süre bulunmaktadır.

38. Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği kararlarda tutukluluğa itiraz incelemesinin başvuruculara dinlenilmesinden 1 ay 2 gün sonra(Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 35); 1 ay 28 gün sonra (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 128) duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

39. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararların bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebildiği ceza usul sisteminde, başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Bu durumda başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenilmesinden ve tutukluluğun devamına ilişkin kararın tefhim edilmesinden on sekiz gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız yapılmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği söylenemez.

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

3. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

41.Başvurucu 19/12/2013 tarihli tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının 22. Ağır Ceza Mahkemesince incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine veya avukatına bildirilmediğini, dolayısıyla bu görüşleri değerlendirme imkânından yoksun bırakıldığını, böylelikle tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir (bkz. § 31).

43. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, §§ 122, 123).

44. Tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargı" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Hikmet Yayğın, § 30).

45. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usulü haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, § 70).

46. Tutukluluk hâline itiraz başvurusunda Cumhuriyet savcısı ve tutuklu arasında silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekir. Silahların eşitliği, başvurucunun soruşturma dosyasına ulaşabilmesine imkân verilmesini gerektiren bir ilkedir. Cumhuriyet savcısının görüşlerine etkili bir şekilde cevap verebilme imkânı, kural olarak başvurucunun söz konusu belgelere ulaşması hâlinde mümkün olabilir. Bu gerekliliğin hangi şekilde yerine getirileceğini belirlemek kanun koyucuya ait olmakla beraber tarafların beyanlarının birbirlerine bildirilmesi ve bu beyanlara cevap verebilme imkânına sahip olmaları gerekir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, §§ 76, 77).

47. Tutukluluğa ilişkin verilen kararların itirazının incelenmesine yönelik usulün belirlendiği 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca itirazın incelenmesi sırasında savcılık görüşünün alınması durumunda bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilmesi zorunlu ise de anılan kuralda itirazı karara bağlamakla görevli mercinin savcılık görüşü almasının zorunlu kılınmadığı görülmektedir.

48. Somut olayda başvurucu, 19/12/2013 tarihli celsede verilen tutukluluğun devamı kararına karşı 26/12/2013 tarihinde itiraz etmiş; itiraza ilişkin ilk incelemeyi yapan İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi 27/12/2013 tarihinde verdiği karar ile kararında bir isabetsizlik görmeyerek itirazın incelenmesi için dosyanın İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

49. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi 6/1/2014 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda reddetmiştir. Anılan kararda, itiraz incelemesi sırasında Cumhuriyet savcısının görüşünün yazılı ya da sözlü olarak istendiğine veya Cumhuriyet savcısının Mahkemeye görüş bildirdiğine dair bir ibareye rastlanmamıştır. Bu itibarla Mahkemece itirazın incelenmesi sırasında Savcılık görüşü alınmadığı anlaşıldığından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenemez.

50.Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemelerin 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'la kaldırıldığını, bu mahkemelerin bakmakla görevli olduğu işler için 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesi ile görevli mahkemelerin kurulduğunu, yargılandığı davaya bakan İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) olması yanında aynı zamanda 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile kurulan mahkeme görevini de yürüttüğünü, böylelikle aynı suçlara bakmakla görevli, iki ayrı mahkeme kurulmasının Anayasa'nın 37. maddesinde düzenlenen tabii hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda başvurucu, yargılandığı davayabakan mahkemenin tabii hâkim ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Bu nedenlebaşvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

53. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 24, 25).

54. Başvurucu hakkındaki dava, hem bireysel başvurunun yapıldığı hem de Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihler itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği, hakkındaki yargılamayı yürüten mahkemenin tabii hâkim ilkesine aykırıolarak faaliyet yaptığına ilişkin şikâyetlerini derece mahkemelerinde devam eden yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamasında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise bu şikâyetlerin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden yargılama sürecindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Kaldı ki 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la, 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine başvurucunun yargılandığı dava genel yetkili/görevli İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir (bkz. § 16).

55. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinde savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM TOKGÖZ

B. No: 2014/1081 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM TOKGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1081)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İbrahim TOKGÖZ

Vekili : Av. Naim KARAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 21/1/2014 ve 21/11/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2014/18327 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2014/1081 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2014/18327 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2014/1081 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar

verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 15/9/2013 tarihinde kasten öldürme suçundan Antalya 12. Sulh Ceza Mahkemesince adli kontrol altına alınmıştır.

8. Başvurucu hakkında verilen adli kontrol kararının kaldırılması ve yakalama emri düzenlenmesi amacıyla 16/9/2013 tarihindeBaşsavcılık tarafından Antalya 1. Sulh Ceza Mahkemesine itirazda bulunulmuştur.

9. Antalya1. Sulh Ceza Mahkemesince 18/9/2013 tarihinde4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi gereğince başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucubu karara Antalya 6. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş, itiraz mercince 23/9/2013 tarihinde itirazın reddine kesin olarakkarar verilmiştir.

11. Başsavcılık tarafından hazırlanan iddianame ile kasten öldürme suçundan başvurucu hakkındakamu davası açılmıştır.

12. Başvurucu hakkındaki dava Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,11/11/2013 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve kovuşturma aşaması başlamıştır.

13. Aynı tarihte tensiben yapılan inceleme sonucunda Mahkeme; başvurucu hakkında, soruşturma aşamasında verilen yakalama kararlarının kaldırılmasına ve tutuklanmak üzere yeniden yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucununitirazı üzerine Antalya 3. Ceza Mahkemesinin 9/11/2013 tarihli kararıyla söz konusu itirazın reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2014 tarihli duruşmasında da yakalama kararının kaldırılmasını talep etmiş ve mahkemece bu talep reddedilmiştir.

15. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir.

16. Ret kararları 23/12/2013 ve 23/10/2014 tarihinde başvurucuyatebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/11/2014 ve 21/1/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu 9/12/2016 tarihinde kendisi bizzat Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine gelerek ifade vereceğini beyan etmesi üzerine Mahkemece resen duruşma açılmasınave savunmasının alınmasına karar verilmiştir. Mahkemece "kasten öldürme suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin bulunması, müsnet suçun CMK.nun 100/3.maddesinde yer alan katalog suçlardan olması, müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı,sanığın tutuklu kalmadığı dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü olması, sanığın uzun süre yargılamayakatılmayarak, yakalama emrinin infazına engel olarak kaçması nedeniyle bu aşamada adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı" gerekçeleriyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmiştir.

19. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Yargılama sonucunda 16/5/2017 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yakalanan kişinin mahkemeye götürülmesi" kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen yakalama emri üzerine soruşturma veya kovuşturma evresinde yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılır.

(2) Yakalanan kişi, en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılamıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır.

22. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; hakkında çıkarılan tutuklamaya yönelik yakalama emrinin hukuki şartlarının oluşmadığını, bu kararın hürriyeti bağlayıcı bir nitelikte olduğunu, söz konusu kararın varlığı devam ettiği müddetçe özgürlüğünden yoksun kalma riski altında bulunduğunu, yakalama emrinin infaz edilmeye başladığı anda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edileceğini, diğer koruma tedbirlerinin neden yeterli olamayacağının yakalama kararının gerekçesinde ortaya konulmadığını ve yargılama açısından tüm delillerin toplandığını, ayrıca yakalama kararına yapılan itirazın matbu ve basmakalıp gerekçelerle reddedildiğini belirterek etkili başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, hukuki şartların bulunmaması nedeniyle hakkında verilen yakalama kararının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal

edeceğine ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. 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 belirtilmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş tutuklamaya yönelik yakalama kararı için de geçerlidir.

27. Somut olayda başvurucu hakkında 18/9/2013 tarihinde Antalya1. Sulh Ceza Mahkemesince ve 11/11/2013 tarihinde Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen yakalama kararları infaz edilememiştir. Başvurucu 9/12/2016 tarihinde bizzat Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine gelerek hakkındaki suçlamalara ilişkin olarak ifade vereceğini beyan etmesi üzerine resen duruşma açılmış ve savunması alınmıştır. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığı ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla yakalama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır. Başvurucunun tutuklanmasının ise bireysel başvuruya konu edilmediği görülmektedir.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM BİLMEZ (3)

B. No: 2014/2385 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2385

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM BİLMEZ BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2014/2385)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : İbrahim BİLMEZ

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avukat olan başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında 22/11/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 25/11/2011 tarihinde, silahlı terör örgütü yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianameyle, silahlı terör örgütü yöneticiliği ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) E.2012/64 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama tutuklu olarak sürdürülmüştür.

11. 19/12/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK mülga 10. madde ile görevli) 6/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Ret kararı 27/1/2014 tarihinde başvurucuyatebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. 12/4/1991 tarihli ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesiyle görevli ve yetkili mahkemelerin kaldırılması üzerine başvurucunun tahliye talebini inceleyen İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi 18/3/2014 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

16. İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) kapatılması üzerine dosyanın yetkili ve görevli İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2014/235) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde

karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin vebu kararlara yaptığı itirazlar sonucunda verilen kararların matbu ve soyut gerekçelerden ibaret olduğunu, karartılabilecek veya toplanabilecek delil olmadığı ve kaçma şüphesi bulunmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verildiğini ve yaklaşık 2 yıl 3 aydır tutuklu olduğunu, bu şekilde tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

23. 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."

24. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

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

26. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/3/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BASKIN ORAN

B. No: 2014/4645 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4645

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BASKIN ORAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4645)

Karar Tarihi: 18/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 28/9/2018-30549

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek KARALİ SAUNDERS

Başvurucu : Baskın ORAN

Vekili : Av. Oya AYDIN GÖKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; azınlık hakları ve kültürel haklar alanında yapılmış çalışmalar dolayısıyla alınan ölüm tehditleri ile ilgili olarak yapılan soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması, delillerin yeterli şekilde araştırılmaması ve sanığın etkili bir şekilde cezalandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler kapsamında ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Dış politika ve insan hakları konularında akademik çalışmaları olan başvurucu, olay tarihi itibarıyla aynı zamanda ulusal çapta yayın yapan Radikal gazetesi ile Türkçe ve Ermenice olmak üzere iki dilde yayımlanan Agos gazetesinde yazardır.

10. Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu üyeliği ile onun alt komisyonu olan Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Alt Komisyonu başkanlığı görevlerinde bulunan başvurucunun başkanlığını yaptığı çalışma grubu tarafından hazırlanan "Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Raporu" 1/10/2004 tarihinde kabul edilmiştir.

11. Başvurucu, bahsi geçen raporun kabulünden ve kamuoyuna ilan edilmesinden sonra resmî ve sivil kaynakların kendisine yönelik olarak saldırgan açıklamalarının ve sözlü saldırılarının hedefi hâline geldiğini iddia etmektedir. Başvurucu, bunların bir kısmını bireysel başvuru yoluyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne taşıdığını beyan etmektedir.

12. 19/1/2007 tarihinde, başvurucunun da yazarlığını yaptığı Agos gazetesinin Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirmiştir.

13. Başvurucu; bu tarihten sonra kendisine yönelik tehditlerin arttığını, bunun sonucunda kendisine bir koruma görevlisi tahsis edildiğini ifade etmektedir.

14. 30/5/2008 tarihinde Agos gazetesinin elektronik posta adresine Türk İntikam Tugayı (TİT) imzasıyla bir elektronik posta gönderilmiştir. Bu mesajda şu ifadeler yer almaktadır:

"S:A o[...] ç[....]arı size bir haber vereceğim bilginiz olsun dedim. Hrantdan sonra yeni hedef Baskın Oran olacaktır. O pislik de ortadan kaldırılacaktır. Ermeni p[...]leri biz olduğunuz sürece rahat uyuyamıyacaklar. Siz merak etmişsinizdir biz kimiz diye biz...

Türk İntikam Tugayı

Zaman Yaklaşıyor...Ölüme az kaldı..

Bekleyin geliyoruz..."

15. Başvurucu, elektronik posta yoluyla aldığı ve yaşamına yönelik tehdit içeren bu mesaj nedeniyle 4/6/2008 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

16. 28/9/2008 tarihinde aynı elektronik posta adresine bu sefer TİT İstanbul Sorumluları ismiyle yeni bir mesaj daha gönderilmiştir. Bu mesajda aşağıdaki ifadeler yer almaktadır:

"İt [ç]ocukları sizin gibi köpekler bu ülkeyi terkedecek yoksa sonunuz kötü olur s[...] gidin ülkemizden..

Bizi devlete şikayet ederek elinize bir şey geçmez...bakın hala dışardayız..

Baskın p[...]de ortadan kaldıracağız.

Soru başarır. İmkansız zaman alır (T.İ.T)"

17. Başvurucu 8/10/2008 tarihinde bu mesajla ilgili olarak da suç duyurusunda bulunmuştur.

18. Başvurucu, bu tarihten sonra aynı yıl içinde kendi elektronik posta adresine doğrudan gönderilmiş tehdit ve hakaret içerikli pek çok mesaj aldığını belirterek bireysel başvuru formuna bunlardan örnekler eklemiştir.

19. 30/5/2008 tarihli mesajla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemi suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunmak suçu olarak nitelendirmiş ve 8/10/2008 tarihinde, elektronik postanın gönderildiği Agos gazetesinin idare merkezinin İstanbul'da bulunduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/10/2009 tarihinde "...yapılan soruşturma sonucunda şikayetçiye tehdit içerikli e-mail mesajının z...@hotmail.com adresinden gönderildiğinin tespit edildiği ve gönderen sözkonusu e-posta adresinin Mersin'de bulunan şüpheliler [R.K.] ve [B.Ş.ye] ait olan bilgisayarlardan gönderildiği, Mersin Emniyet Müdürlüğünce yapılan çalışmalardan tespit edilmiştir. Şüphelilerin örgütsel konumları ile işledikleri eylemin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 4 maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK nun 106/2-d ve 3713 sayılı yasanın 5. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunun takdirinin suçun Mersin ilinde işlenmiş olması nedeniyle Başsavcılığınıza ait olduğu..." gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyayı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 11/1/2010 tarihli iddianamesiyle, şüphelilerden B.Ş.nin suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunmak suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır.

22. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 24/11/2009 tarihinde diğer şüpheliler hakkında "Söz konusu mesajların gönderildiği bir kısım I.P numaralarına ait bilgisayarın suç tarihinde şüpheli [B.Ş.nin] evinde kurulu olduğu ve bu şüpheli tarafından kullanıldığı tespit edilmekle; Şüphelilerden [R.K.nın] suçta kullanılan bilgisayarı suç tarihinden sonra şüpheli [B.Ş.den] satın alarak kullanmaya başladığı;Tehdit içerikli mesajların gönderildiği ve I.P numarası saptanandiğer bilgisayarların ise internete bağlı birçok bilgisayarın kurulu bulunduğu internet kafelere ait olduğu, güvenlik kamera kayıtları bulunmayan internet kafelerden söz konusu mesajları gönderen kişinin/kişilerin kimliğini tespite yarayacak bilgi elde edilemediği; Bu bağlamda şüpheli [H.Ö.T.nin] suç tarihinde İstanbul İli Sultançiftliği Mahallesinde [T...] isimli internet kafenin işletmecisi olduğu; şüpheli [R.B.nin] suç tarihinde Mersin İli Toroslor ilçesinde [A...] İnternet Cafe internet kafenin işletmecisi olduğu; şüpheli [V.Ş.nin] suç tarihinde Mersin ili merkezinde faaliyet gösteren [P...] Internet Cafe isimli işletmenin yöneticisi olduğu ve söz konusu eylemin şüpheliler tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin haklarında kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmediği anlaşılmakla; Atılı suçtan şüpheliler hakkında kamu adına soruşturma yapılmasına yer olmadığına..." karar vermiştir.

23. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 16/3/2010 tarihli kararıyla tehdit suçunun tehdit içeren söz ya da yazının muhatabına ulaştığı anda oluşacağı, dolayısıyla suçun oluşumu açısından mesajın gönderildiği yerin değil ulaştığı yerin önem taşıdığı, olayda mesajın başvurucuya İstanbul'da ulaştığı gerekçesiyle yetkisizlik kararı

vererek dosyanın İstanbul özel yetkili nöbetçi ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

24. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 27/5/2010 tarihli kararıyla, başvurucunun Ankara'da ikamet ettiği ve tehdit içeren mesajı Ankara'da öğrendiği, dolayısıyla suçun Ankara'da oluştuğunun kabulünün gerektiği gerekçesiyle yetkisizlik kararı vererek dosyanın Ankara özel yetkili nöbetçi ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

25. Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) 19/10/2010 tarihli kararıyla 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen tehdit suçunun özel yetkili mahkemelerin görev alanına girebilmesi için eylemin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olmasının zorunlu olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyanın Ankara nöbetçi sulh ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

26. Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi 29/6/2011 tarihinde "...Türk İntikam Tugayı adlı terör örgütünün varlığının sabit olduğunu gösterir Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 29.12.1999 tarih, 1998/115 esas ve 1999/208 karar sayılı kararı ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Türk İntikam Tugayı adlı terör örgütünün varlığının mahkeme kararı ile sabit olduğu buna göre sanığın eyleminin 3713 sayılı kanunun 1 ve 4. maddesi kapsamında kaldığı, bu suça bakmanın da mahkeme[lerinin] görevi dışında olduğu sonuç ve kanaatine varılarak...." görevsizlik kararı vermesi üzerine ortaya çıkan görev uyuşmazlığının çözümü için dosyayı Yargıtaya göndermiştir.

27. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 8/2/2012 tarihli ilamıyla Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

28. Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi 23/1/2013 tarihli kararıyla, dosyadaki delillerden sanığın suç örgütünün isimlerini kullanarak tehditte bulunduğu, bu suça bakmanın da 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin 2 numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca mahkemelerinin görevinde olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyanın Ankara nöbetçi asliye ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

29. Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi 9/7/2013 tarihli kararıyla, sanığın durumunu yargılama sürecinde yürürlüğe giren 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesi kapsamında değerlendirerek "... 6352 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde '...31.12.2011 tarihine kadar basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup temel şekli itibariyle...üst sınırı 5 yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı...kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine...karar verilir...' hükmü yer almaktadır. Özel olayımızda suçun müştekiye ulaşması ve ulaştırılması amaçlanan elektronik posta yoluyla gönderildiğinin iddia edilmesi karşısında yasada öngörülen '... Sair ve düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş...' olma unsurunun gerçekleştiği.. ve yine gerek suç tarihi itibariyle gerekse bu suça ilişkin olarak yasa da öngörülen cezanın üst sınırının 5 yıl olması itibariyle eylemin geçici 1. madde kapsamında kaldığı...."gerekçesiyle kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

30. Bu karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesinin

12/9/2013 tarihli kararıyla "6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkinDava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle kişinin düşünce ve kanaat açıklaması durumunda açılmış olan davaların ertelenebileceğinin kabul edildiği, sanığın ise e-posta adresinden gönderdiği sözlerin tehdit suçunu oluşturduğu, sözlerin fikir ve düşünce açıklama kapsamı içerisinde olmadığı anlaşıldığından katılan vekili...tarafından yapılan itirazın kabulüne..."dair kararla sonuçlanmıştır.

31. Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi yeniden yaptığı yargılama sonucunda 19/11/2013 tarihli kararıyla, sanığın aşamalardaki açık ikrarını ve Emniyet Genel Müdürlüğünün TİT adlı suç örgütünün varlığına işaret eden yazılarını dikkate alarak suçun sabit olduğuna, sanığın açık ikrarı ve pişmanlık duyguları gözetilerek alt sınırdan ceza tayiniyle sanığın 1 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

32. Bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/2/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

33.Karar 5/3/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 3/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

35. 5237 sayılı Kanun'un "Hürriyete Karşı Suçlar" başlıklı Yedinci Bölüm'ünde yer alan "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.....

(2) Tehdidin;

...

d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

36. 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) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl (2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

...

(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.

...

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. ..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

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

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

38. Sözleşme’nin 10. maddesi şöyledir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi,

sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

39. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası, devletin kasıtlı olarak ve kanuna aykırı şekilde kişinin yaşamına son verilmesinden kaçınması gereğinin yanı sıra yargı yetkisi dâhilindeki kişilerin hayatlarını güvence altına almak amacıyla uygun adımlar atmasını öngörmektedir (L.C.B/Birleşik Krallık, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

40. Devletin bu hususta yükümlülükleri; yaşam hakkını, bireylerin yaşamlarına yönelik suçların önlenmesine ilişkin etkin ceza hukuku kuralları vazetmek ve bu kuralların ihlalini caydıracak/cezalandıracak şekilde bir icra mekanizması kurmak suretiyle güvence altına almanın ötesine geçmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesi -çerçevesi açık bir şekilde tanımlanmış belli koşullar altında- yetkilileri, yaşama yönelik olarak üçüncü kişilerin suç oluşturan davranışlarından kaynaklanan risklerin bertaraf edilmesi için gerekli operasyonel önlemleri alma yükümlülüğü altına sokmaktadır (R.R. ve diğerleri/Macaristan, B. No: 19400/11,4/12/2012, § 28).

41. AİHM; 2. maddeye ilişkin pozitif yükümlülük kuralının yaşam hakkının tehlikede bulunduğu, kamusal olan veya olmayan herhangi bir eylemin gerçekleşmesi durumunda uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Ancak AİHM'e göre özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar dikkate alınarak yapılması zorunlu kabul edilen işlevsel tercihler gözönüne alındığında pozitif yükümlülük, yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu doğrultuda hayati tehlikenin var olduğu her durumda kamu makamları bu tehlikenin gerçekleşmesini engellemek amacıyla Sözleşme çerçevesinde işlevsel önlemler almakla yükümlü değildir. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için belirli bir kişinin hayatının gerçek ve yakın tehlike içinde olduğunun yetkililerce bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem almakta başarısız oldukları tespit edilmelidir (İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 36).

42. AİHM; tanık koruma programından çıkarılan başvuranların yaşamlarını kaybetmemelerine rağmen hayatlarına yönelik gerçek ve yakın tehlikenin söz konusu olduğu olay nedeniyle yapılan bir başvuruda, başvuranların şikâyetlerini devletin yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğü bağlamında inceleyerek bu kişilerin yaşamlarına yönelik tehlikenin devam etmediğine ve yaşamlarını koruyacak alternatif önlemler alınarak koruma programından çıkarıldıklarına ilişkin hükûmet açıklamalarının yeterli olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin yaşamın korunması konusunda öngördüğü pozitif yükümlülüklerin Sözleşme'ye taraf devlet tarafından yerine getirilmediğine karar vermiştir (R.R. ve diğerleri/Macaristan, §§ 31, 32). AİHM, bu başvuruda ayrıca Mahkeme Tüzüğü'nün 39. maddesine dayanarak birinci başvuran dışındaki başvurucular yönünden ilgili özel mevzuat hükümleri uyarınca başvurucuların korunmalarını teminen bireysel bir önleme hükmetmiştir.

43. Öte yandan AİHM; Selahattin Demirtaş/Türkiye (B. No: 15028/09, 23/06/2015) başvurusunda, Demokratik Toplum Partisi üyesi başvurucunun 11/10/2007 tarihinde Bolu'da yayımlanan bir yerel gazetede yer alan “Türk, İşte Karşında Düşmanın” başlıklı makalede kendisi ile birlikte adları geçen kişilerin yaşamlarının tehdit edildiği iddiaları hakkında ceza soruşturması açılmaması nedeniyle yaptığı başvuruyu yaşam hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM, yaşam hakkı ile ilgili pozitif yükümlülükler bağlamında içtihadını özetledikten sonra, başvurucunun şikâyetlerinin Sözleşme'nin yaşam hakkını güvenceye alan 2. maddesi kapsamında bir sorun ortaya koyup koymadığını değerlendirirken kamu makamlarının başvurucunun yaşamına yönelik olarak bildikleri veya bilmeleri gereken gerçek ve yakın bir tehlikenin olup olmadığı ile söz konusu tehlikeyi engellemek için makul olarak almaları beklenebilecek tedbirleri alıp almadıklarını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM; başvurucunun şikâyet dilekçesinde hayatının gerçek ve yakın bir tehlike altında olduğunu iddia etmediğini,

söz konusu makalenin yayımlanmasının ardından üçüncü kişilerden gerçek bir tehdit aldığını ileri sürmediğini, başvuranın şiddet ve korkutma kampanyasının kurbanı olduğu ve yerel makamların bunu bildikleri hâlde tedbir almadıklarını iddia etmediğine dikkat çekmiştir. Başvurucunun hayatını tehlikeye atan veya atmaya muktedir olan herhangi bir fiziki şiddete veya şiddet tehlikesine maruz kalmadığını da gözönünde bulunduran AİHM, başvuru konusu olayda devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında herhangi bir sorumluluğunun doğmadığı gerekçesiyle yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Selahattin Demirtaş/Türkiye, §§ 32-36).

44. Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi kapsamında AİHM tarafından geliştirilen içtihat uyarınca ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan biridir. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya nötr kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini değerlendirmektedir (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08..., 7/2/2012, § 101).

45. AİHM; ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde uygulanması açısından devletin yükümlülüklerinin yalnızca hakka yönelik müdahaleden kaçınmayı kapsayan negatif yükümlülüklerden ibaret olmadığını, bireyler arasındaki yatay ilişkilerde de geçerli olmak üzere devletin ifade özgürlüğü ile ilgili olarak pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu karar altına almıştır. AİHM, bireyler arasındaki ilişkilerde ifade özgürlüğü yönünden devletin bireylerözel kişilerden kaynaklanan müdahalelere karşı koruma yönünde gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün olduğuna kararlarında yer vermektedir (Fuentes Bobo/İspanya, B. No: 39293/98, 29/2/2000, § 38; Özgür Gündem/Türkiye, B. No: 23144/93, 16/3/2000, §§ 42-46; Dink/Türkiye, B. No: 2668/07..., 14/9/2010, § 106).

46. AİHM, Özgür Gündem/Türkiye kararında devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülükleri ile ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"43. Mahkeme, etkili bir demokrasinin işlemesinin önşartlarından biri olarak, ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi bir kez daha hatırlatır. Gerçekte, bu özgürlüğün etkin bir şekilde kullanılması, sadece Devlet'in müdahale etmeme ödevine dayanmamaktadır, fakat bireyler arasındaki ilişkilerde bile koruma tedbirleri almayı gerektirebilmektir. (bkz. 26 Mart 1985 tarihli X ve Y Hollanda'ya Karşı Kararı, Dizi A. no. 91, para. 23). Pozitif bir sorumluluğun var olup olmadığına karar verirken, bakış, Sözleşme'nin doğasında var olantoplumun genel çıkarları ile bireyin çıkarları arasında ulaşılmaya çalışılan dengeye yönelmelidir. Bu yükümlülüğün kapsamı, kaçınılmaz olarak, Sözleşmeci Devletlerde varolan çeşitliliğe, modern toplumların idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Ayrıca böyle bir yükümlülüğün, yetkililer için imkansız veya adil olmayan bir yük oluşturduğu şeklinde yorumlanmamalıdır (Rees/Birleşik Krallık, B. No: 9532/81, 17/10/1986, § 37; Osman/Birleşik Krallık,B. No: 23452/94,28/10/1998, § 116)."

47. AİHM, Dink/Türkiye kararında yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sisteminin oluşturulmasını devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülüğü kapsamında gördüğünü ortaya koyarak somut olay bağlamında şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"137. Diğer başvuranların, mahkûmiyet kararının Fırat Dink'i, nihayetinde onu öldüren aşırı ulusalcı gruplar için hedef haline getirdiği yönündeki şikâyetlerine cevap olarak, Mahkeme, ifade özgürlüğü alanındaki Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin görüşlerini yinelemektedir (yukarıda belirtilen 106. paragraf). Mahkeme, bu konuya ilişkin pozitif yükümlülükler gereğince, diğerlerinin yanında, Devletlerin, yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturarak, ilgililerin fikir ve düşüncelerini, bunlar resmi makamlar veya kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa, hatta onlar için şaşırtıcı veya rahatsız edici nitelikte olsa bile, korkusuzca ifade etmelerine imkân sağlayarak, söz konusu tüm kişilerin toplumsal tartışmalara katılımı için uygun bir ortam yaratmakla yükümlü oldukları kanısındadır.

138. Bu bağlamda Mahkeme, yukarıda belirtilen 107. paragrafta ifade edildiği üzere, başvuran Fırat Dink'in mağdur sıfatını etkileyen davanın özel koşullarına ilişkin tespitlerini yinelemektedir. Mahkeme, bu koşullarda, güvenlik güçlerinin aşırı ulusalcı bir grup üyelerinin saldırısına karşı Fırat Dink'in yaşamını koruma görevlerini yerine getirmemelerinin (yukarıda belirtilen 75. paragraf) yanı sıra, zorlayıcı sosyal gereksinim bulunmadan ceza mahkemelerince mahkûmiyet kararı verilmesi (yukarıda belirtilen 136. paragraf), Hükümet'in başvuranın ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini ihmal etmesine neden olmuştur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucunun yaşam hakkı bağlamındaki şikâyetlerinin aşağıdaki hususlarda yoğunlaştığı anlaşılmaktadır:

i. Başvurucuya göre yaşamına yönelik tehditlerin ciddiyetinin farkında olan yetkililer, kendisine bir koruma tahsis etmekle yetinmiş; kendisini tehdit edenlerin bulunup cezalandırılması konusunda gerekli yükümlülükleri yerine getirmemişlerdir.

ii. Adli makamlar başvurucuyu tehdit eden kişinin TİT ile ilişkisi konusunda yeterli bir araştırma yapmamıştır. Lise mezunu Mersinli bir genç olan sanığın başvurucuyu tanımasının, başvurucunun yazı yazdığı Agos ve Radikal gazetelerini takip etmesinin makul olarak açıklanması örgüt bağlantısının yokluğunda olanaklı değildir.

iii. Fail hakkında yapılan yargılama, örgüt bağlantısı konusundaki araştırmanın yetersizliği nedeniyle özel yetkili ağır ceza mahkemeleri yerine asliye ceza mahkemesinde yapılmış; sonuçta bu durum, eylemin etkili bir şekilde cezalandırılmamasına yol açmıştır.

iv. Derece mahkemesinin doğrudan dinlemediği, talimat yoluyla ifadesini aldığı sanığın -samimi ikrarı ve iyi hâlini dikkate alarak- cezasında indirim yapmasının da makul bir açıklaması bulunmamaktadır. Aslında sanık, hakkında kesin deliller ortaya çıkana kadar suçunu inkâr etmiştir.

v. Olayda HAGB'nin koşulları bulunmadığı hâlde Mahkeme buna ilişkin ceza yargılaması hükümlerini dikkate almış, denetim süresince sanığın uyması gereken herhangi bir denetimli serbestlik tedbirine dahi gerek görmemiştir.

vi. Derece mahkemelerinin yetkisizlik/görevsizlik kararları, kendilerine tebliğ edilmemiş; bu şekilde kararlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme veya cevap verme imkânı tanınmamış; ilk celsede de esas hakkında karar verilmiştir. Bu şekilde mahkeme önünde TİT ile ilgili bilgiler sunma, soruşturmanın genişletilmesini isteyebilme ve benzeri argümanları ileri sürebilme olanakları ellerinden alınmıştır.

vii. Derece mahkemelerinin kararları yeterli gerekçe içermediği gibi yargılama da makul bir sürede sonuçlandırılmamıştır.

50. Başvurucu; yukarıda sayılan olgulara dayanarak, yaşam hakkına yönelik devletin temel yükümlülüklerinden birisinin yaşam hakkını ihlal eden eylemlerin yasalarla suç sayılarak cezalandırılması olduğunu; buna göre yalnızca öldürme eyleminin değil öldürmeye teşebbüs ve ölümle tehdit etme eylemlerinin de yaşamın değerine uygun bir biçimde cezalandırılması gerektiğini ileri sürerek yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

51. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun 31/1/2007 ile 14/5/2013 tarihleri arasında yakın koruma görevlisi tarafından, bu tarihten sonra ise çağrı üzerine koruma kararı ile korunduğu belirtilmiş; başvurucunun şikâyetleri yönünden Sözleşme'nin 8. maddesi ışığında değerlendirmeler yapılmıştır.

ii. Ayrıca adli yönden başvurucunun şikâyeti üzerine ceza soruşturmasının başlatıldığı, bu kapsamda Savcılık tarafından TİT adlı bir örgütün bulunup bulunmadığı ile şüphelinin adı geçen ya da başkaca bir örgütle bağlantısının olup olmadığı hususlarında araştırma yapıldığı, toplanan deliller kapsamında şüpheli olarak belirlenen kişi hakkında kamu davası açıldığı, neticede başvurucuyu ölümle tehdit ettiği saptanan sanığın 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilerek hükmün açıklanmasının geriye bırakıldığı dile getirilmiştir.

52. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı kendisinin hâlen tehdit altında olduğunu, yargılamada adil yargılama hakkının ihlali niteliğinde usul eksikliklerinin yapıldığını, sanığın eylemine nazaran bir cezasızlık politikasının izlendiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

54. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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.”

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

56. Başvurucunun gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ve yargılamanın süresine yönelik olarak adil yargılanma hakkı kapsamında görülebilecek şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olduğu dikkate alındığında kendisinin müşteki/mağdur konumunda olduğu bir yargılama süreci bağlamında incelenebilme olanağı bulunmamaktadır (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 23, 24). Başvurucunun iddiaların özünün başvurucuya yönelik tehditlerin etkin bir şekilde cezalandırılmadığı, verilen cezaların bu tür eylemler üzerinde caydırıcı olmadığı, dolayısıyla başvurucunun görüşlerinden dolayı yaşamının tehlike altında bulunduğu şikâyetlerinden ibaret olduğu görüldüğünden adil yargılanma hakkı altında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

57. Somut olayda başvurucu hayattadır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

58. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi olanaklıdır (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

59. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvurunun -mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak- yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirmesi yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğini olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

60. Anayasa Mahkemesinin ölümle sonuçlanmasa bile eylemin yaşama yönelik yakın ve ciddi tehlike oluşturduğu yaralanma olaylarıyla ilgili olarak yaşam hakkı kapsamında inceleme yaptığı pek çok kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında açıklanan içtihadı uyarınca kamu görevlilerinin veya özel kişilerin eylemlerinden kaynaklanan, yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren bir başvurunun bu hak kapsamında incelenebilmesi için eylem sonucunda yaşamın sonlanması veya eylemin ağırlığının düzeyinin ilgilinin yaşamına yönelik somut, yakın bir tehdit içermesi, kişinin bu koşullar altında yaşamını sürdürebiliyor olmasının şanslı bir tesadüf olarak açıklanabilmesi gerekir (bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017; Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017).

61. Anayasa Mahkemesinin ölümle sonuçlanmayan yaralama olaylarını yaşam hakkı kapsamında inceleyen çok sayıda kararı bulunmasına rağmen fiziksel saldırının söz konusu olmadığı ve sadece ölüm tehdidinin bulunduğu olayları yaşam hakkı kapsamında incelediği bir kararı mevcut değildir. Ancak fiziksel saldırı olmasa da tehdidin ciddi, yaşam hakkına yönelik açık ve yakın bir tehlike oluşturduğu durumlarda somut olayın koşulları çerçevesinde tehdit olayının da yaşam hakkı kapsamında incelenmesinde herhangi bir engel

bulunmamaktadır. Aksi takdirde devletin yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü fiziksel müdahalenin başladığı andan sonrası ile sınırlanmış olur. Oysa Anayasa'nın 17. maddesinde güvenceye bağlanan yaşam hakkının devlete yüklediği koruma ödevi, yaşama yönelik saldırıların henüz fiziksel bir temasa varmadığı dönemi de kapsamaktadır. Nitekim AİHM de SelahattinDemirtaş/Türkiye kararında yaşam hakkına yönelik tehdit olayını Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında incelemiştir (bkz. § 43).

62. Somut olayda başvurucu, kamuoyunda bilinen görüşleri nedeniyle marjinal bir grubun tepkisini çekmiştir. Başvurucunun yazılı olarak aldığı ve başvuru dosyasına da bir örneğini sunduğu tehditlerin kendisi gibi gazeteci olup aynı gazetede birlikte yazdıkları ve yakın geçmişte yaşamını yitiren Hrant Dink'in öldürülmesi olayı ile yakından ilişkilendirildiği, suç oluşturan tehditte sıranın başvurucuya geldiğinin açıkça ifade edildiği ve yetkili makamlara şikâyette bulunulmasından sonra da bu bu tehditlerin devam ettiği dikkate alındığında olayda başvurucunun yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin mevcut olduğunun kabulü gerekir. Nitekim kamu makamlarınca da bu tehdit ciddiye alınmış ve başvurucuya yakın koruma tahsis edilmiştir. Yaşamına açık bir dille yöneltilmiş bu tehditlerin gerçekleştirilmesi bağlamında herhangi bir fiziki şiddete maruz kalmayan başvurucunun yaşamı ile ilgili olarak haklı bir endişe içinde olduğu görülmektedir. Bu kabule göre başvurucunun -yaşamına yönelik somut ve yakın bir tehlikenin varlığının açık olduğu olayda- yaşamına yönelik tehlikeden yetkililerin haberdar olmalarına rağmen olayın faili olarak tespit edilen kişiyi eylemine uygun ve caydırıcı bir şekilde cezalandırmadıkları iddialarından kaynaklanan şikâyetlerinin yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin usul boyutu üzerinden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Yukarıda açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

64. 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).

65. 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 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). Devletin bu yükümlülüğü, üçüncü kişilerin kriminal eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında bulunan bireyleri korumaya yönelik önleyici tedbirler alma ödevini de kapsamaktadır. Ancak devletin koruyucu önlemler alma yükümlülüğünün harekete geçirilme zorunluluğunun doğabilmesi için yaşam hakkına yönelik tehlikenin kamu makamları tarafından biliniyor veya somut olayın koşulları çerçevesinde objektif olarak bakıldığında bilinmesinin gerekiyor olması zaruridir.

66. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin

yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda özellikle 1/10/2004 tarihinde kabul edilen Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Raporu'nun kamuoyuna mal olmasından sonra başvurucunun muhtelif kaynaklardan tehditler aldığı anlaşılmaktadır. Bu tehditlerin bir kısmı başvurucunun, bir kısmı ise çalıştığı gazetenin elektronik posta adresine gönderilmiştir. Başvurucunun şikâyeti üzerine bu tehditler incelenmiş, tehditlerin gönderildiği elektronik posta adresleri ile bilgisayar kayıtları üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda olayın şüphelisi olarak bir kişi tespit edilmiştir. Bu aşamalarda başvurucuya bir yakın korumanın tahsis edildiği de görülmektedir. Kamu makamlarının başvurucunun yaşam hakkına yönelik tehdidin farkında oldukları ve bunu ciddiye alarak başvurucuya yakın koruma sağladıkları, dolayısıyla koruyucu önlemler alma pozitif yükümlülüğü bakımından kamu makamlarına atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

68. Başvuru dosyasına yansıyan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü kaynaklı belgelere göre başvurucuya 31/1/2007 tarihinden 14/5/2013 tarihine kadar yakın koruma görevlisi tahsis edildiği, 14/5/2013 tarihinden itibaren ve güncel olarak çağrı üzerine koruma programı uygulandığı anlaşılmaktadır. Koruma programındaki bu değişikliğin başvurucunun isteği üzerine gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda başvuru dosyasında bir bilgi bulunmamaktadır. Başvuru formunda bu hususla ilgili bir şikâyete yer verilmediğinden ve bu konuda ilgili makamlara yapılmış bir başvurunun bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığından koruma programı yönünden bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.

69. Başvurucunun şikâyetlerini genel olarak kendisine yönelik tehditlerin faili olarak tespit edilen kişi hakkında yürütülen ceza yargılaması süreci üzerinden dile getirdiği, bu kişinin caydırıcı bir şekilde cezalandırılmadığından yakındığı görülmektedir.

70. Başvurucunun -tanınan biri olmasıyla birlikte- toplumun sınırlı bir kesimine hitap eden gazetedeki yazılarında dile getirdiği görüşlerinin şüpheli tarafından öğrenilmesinin olağan bulunmaması nedeniyle şüphelinin örgüt bağlantısının yeterince incelenmediği yönündeki şikâyetleri dikkate değerdir. Gerçekten de başvuru dosyası ile bağlantılı derece mahkemesi dosyaları incelendiğinde örgüt bağlantısı yönünden yapılan incelemenin Emniyet Genel Müdürlüğünün Savcılığa yazdığı, şüphelinin örgüt bağlantıları hakkında herhangi bir bilgi ve belgenin elde edilemediği tespitini içeren bir cümleden ibaret olduğu görülmektedir. Hangi tür araştırmanın ardından böyle bir sonuca ulaşıldığı konusunda herhangi bir bilgi içermeyen bu ifade, adli makamların bu hususta hükmünü belirleyen ana veri olmuştur.

71. Öte yandan sanığın eyleminin nitelendirilmesinin ve cezasının esaslı bir biçimde hafif olmasının başvurucunun şikâyetininana nedeni olduğu dikkate alındığında örgüt bağlantısı konusunda araştırma eksikliğinin yargılama sürecinin tümünü olumsuz etkilediğinin altının çizilmesi gerekir.

72. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma ve yargılama süreci, bu hususta ki şikâyetin adli makamlara iletildiği 4/6/2008 tarihinden 14/2/2014 tarihine kadar yaklaşık altı yıl sürmüştür. Bu sürenin büyük bir kısmının şüphelinin tespitine, ardından soruşturmayı yürütecek yetkili savcılığın ve yargılamayı yapacak mahkemenin tespitinde görev ve yetki sorununun çözülmesine hasredildiği görülmektedir. Başvurucu ayrıca bu sürece etkin bir şekilde katılma olanağı bulamadığını, ilk derece mahkemesinin esas hakkında ilk duruşmada karar verdiğini de ileri sürmektedir. Ceza yargılaması mevzuatı uyarınca ilgili mahkemelerin görev ve yetki konusunda verilen kararlarının itiraza tabi olduğu anlaşıldığından katılan sıfatıyla bu süreci takip etmesi olanaklı olan başvurucunun hangi sebeple sürece katılamadığı hususunda açıklama yapılmadığı görülmüştür. Ancak görev ve yetki sorunları nedeniyle dava sürecinin uzaması ve soruşturmayla ilgili özen eksikliği kamu makamları yönünden yaşam hakkının usul yükümlülüklerine açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Etkinlik konusunda ideal olmadığı gözlemlenen yargı yönetiminin bu tutumunun, başvurucunun yaşamına yönelen tehdit üzerinde caydırıcı bir etki oluşturmaktan oldukça uzak olduğu değerlendirilmektedir.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü yaşam hakkının devletle yüklediği pozitif yükümlülüklerin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu ayrıcaTİT adına tehdit gönderen kişinin asliye ceza mahkemesinde yargılanmasının tehditlerin boyutunun yargı makamlarınca kavranamadığının göstergesi olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre tanınmış iki aydın -Hrant Dink ve başka bir ünlü yazar- da benzer tehditler almıştır. Başvurucu; Hrant Dink'in bu tehditlerin ardından öldürüldüğünü, diğer yazarın ise korumasız dolaşamadığını belirtmiştir. Başvurucu, kendisinin de sürekli olarak bu iki isimle birlikte anılarak tehdit edildiğini iddia etmiştir.

75. Başvurucu, sanığın eyleminin etkili bir biçimde yaptırıma tabi tutulmaması nedeniyle korku içinde yaşamak zorunda kaldığını ve bu durumun düşüncelerini açıklaması üzerinde caydırıcı etki yaratması nedeniyle ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

76. Bakanlık ifade özgürlüğü yönünden herhangi bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

77. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

78. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”

79. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddiaları bir bütün olarak incelendiğinde bu iddiaların tümünün devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülükleri ile ilgili olduğu, dolayısıyla şikâyetlerin Anayasa'nın 5. maddesi ışığında ve 26. maddesinde çerçevesi çizilen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

80. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas yönünden

81. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade özgürlüğüne ilişkin temel ilkeler ayrıntılı olarak belirtilmiştir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 57-67, 80, 94; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 30-38; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, §§ 30-33; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, §§ 33-39; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 27- 55).

82. İfade özgürlüğü; insanınhaber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikteyken çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına anlatabilmesi, aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. İfade özgürlüğü Anayasa’da yer alan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmını doğrudan etkiler (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017,§ 52).

83. Anayasa Mahkemesi negatif boyutundan ayrı olarak devletin ifade ve basın özgürlüğü alanında pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu kabul etmiştir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32;Ergün Poyraz (2), § 48; Bekir Coşkun, § § 32, 46).

84. Buna göre demokrasinin işlemesinin ön şartlarından biri olan ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması, sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır. İfade özgürlüğünün etkin kullanımı, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde bile hukuk alanında ve uygulamada koruma tedbirleri almasını gerektirmektedir (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş, § 56).

85. İfade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüklerinin dayanağını demokrasinin korunması ile kişinin temel hak ve hürriyetlerinin sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engellerin kaldırılmasına, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartların hazırlanmasına çalışmayı devletin temel amaç ve görevleri arasında sayan Anayasa'nın 5. maddesi oluşturmaktadır. Anılan madde gözetildiğinde ifade özgürlüğünün etkin kullanımı konusunda yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi oluşturularak ilgililerin düşüncelerini -bunlar resmî makamlar veya kamuoyunun önemli bir kesimi tarafından savunulanların aksine olsa hatta onlar için şaşırtıcı veya rahatsız edici nitelikte olsa bile- korkusuzca ifade etmelerine imkân sağlayacak tedbirlerin alınması, kişilerin toplumsal tartışmalara katılımı için uygun bir ortamın yaratılması devletin ifade özgürlüğü alanındaki pozitif yükümlülüklerinin önemli bir parçasıdır.

86. Anayasa Mahkemesi, devletin bir alanda pozitif yükümlülüğünün olup olmadığına karar verirken somut olayın koşullarına büyük önem vermektedir. Zira devletin bu yükümlülüğü

-kaçınılmaz olarak- devletin ve toplumun idare edilmesi ile ilgili zorluklara, öncelikler ve kaynaklar hakkındaki seçimlere bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Bu sebeple pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde devletin takdir marjının olduğunun kabulü gerekir. Demokratik bir toplumda böyle bir yükümlülük, kamu gücünü kullanan organlar için imkânsız veya adil olmayan bir yük oluşturacak şeklinde yorumlanmamalıdır (Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş, § 57).

87. Başvurucu 1/10/2004 tarihinde kabul edilen Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Raporu'nun kamuoyuna mal olmasından sonra birden çok kaynaktan tehdit ve itham içeren mesajlar almıştır. Başvurucu, azınlık hakları ve kültürel haklar konusunda, genel kabulün dışında kalan görüşleri dolayısıyla yürütülen karşıt bir kampanyanın öznesi hâline getirilmiştir. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin yapılan inceleme sonucunda yargısal tepkinin etkisiz kaldığı kabul edilmiştir (bkz. §§ 67-73).

88. Başvurucu, akademik ve yazın yaşamının önemli bir kısmında azınlık hakları alanında çalışmıştır; olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen benzer konularda çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi, azınlık hakları konusundaki çalışmalarından ötürü ölüm tehditleri almasından sonra adli makamların etkisiz soruşturma ve kovuşturmaları nedeniyle başvurucunun güvenle yürütebileceği bir yazın ortamının varlığından söz edilemeyeceği kanaatindedir. Etkisiz yargısal süreçlerin başvurucunun düşünce açıklamaları üzerinde caydırıcı bir etkisinin olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla ifade özgürlüğü kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğinin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün pozitif yükümlülükler bağlamında ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

91. Başvurucu; ihlalin tespitini, olayla ilgili etkili bir soruşturma yapılmasına karar verilmesini ve manevi zararlarının giderilmesini talep etmiştir. Başvurucu, ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklarından dolayı 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

92. Yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının ve ifade özgürlüğünün pozitif yükümlülükler bağlamında ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Olayın üzerinden geçen zaman dikkate alınarak, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

94. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ORAK VE İRFAN GÜL

B. No: 2014/10626 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ORAK VE İRFAN GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10626)

Karar Tarihi: 18/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/7/2018-30468

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucular : Ali ORAK

İrfan GÜL

Vekilleri : Av. Özgür ÇIKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olaylarını protesto etmek için düzenlenen yürüyüşe katılma neticesinde mahkûmiyete karar verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

8. Başvurucu İrfan Gül'ün 2014/10697 numaralı başvurusu ile başvurucu Ali Orak'ın 2014/10626 numaralı başvurusu arasında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından 2014/10626 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu Ali Orak öğretmen olarak, diğer başvurucu İrfan Gül ise işçi olarak Kahramanmaraş'ın Nurhak ilçesinde görev yapmaktadır. Başvuru konusu olay tarihinde başvurucu Ali Orak, Eğitim-Sen üyesi; diğer başvurucu İrfan Gül, Ezilenlerin Sosyalist Partisi Nurhak ilçe temsilcisidir.

11. Başvurucular, İstanbul Taksim Meydanı’nda bulunan Gezi Parkı’nda yapılmak istenen çevre düzenlemelerine karşı başlayan ve Türkiye’nin birçok iline yayılan olayları protesto etmek, polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla bulundukları ilçede 21/6/2013 ve 22/6/2013 tarihlerinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmışlardır.

12. Nurhak İlçe Emniyet Amirliğinin 21/6/2013 tarihinde gösteriye ilişkin olarak hazırladığı tutanak şöyledir:

"21/6/2013 günü edinilen bilgilere göre Nurhak Eğitim-Sen İlçe Temsilciliği ve Ezilenlerin Sosyalist Partisi ilçe Temsilciliği organizesinde saat 19:30'da İstanbul Taksim Gezi Parkındaki olayları protesto etmek amacıyla idaremiz Pınarbaşı Mahallesi Meydanından ilçe merkezine doğru yürüyüş yapacakları bilgisi alınması üzerine gerekli güvenlik tedbirleri alınmış, aynı gün saat: 19.30 sıralarında Pınarbaşı Mahallesi meydanında yaklaşık 70 kişinin toplandığı ve saat: 19:45 sıralarında araç ve yaya trafiğini aksatmadan Mahalle ara sokaklarını kullanarak yaklaşık 2 km mesafede yürüyüşe geçtikleri ve saat 20:05 sıralarında havanın karardığı görülmüş, yürüyüş esnasında ellerinde yaklaşık 60x150cm ebatlarında "faşizme teslim olmayacağız" ibareli afiş ile birlikte Seyitaliler Mahallesi Edison Caddesini takiben yürüdükleri esnada sayıları sonradan katılımlarla yaklaşık 120 kişiyi bulduğu, yürüdükleri sırada ellerinde bulunan tencere ve tavaları kaşıkla çalarak, elindeki megafonla Nurhak Eğitim Sen İlçe Temsilcisi öğretmen [A.Ç.nin] grubu yönlendirdiği ve "Her yer Taksim, Her Yer Direniş, Faşizme karşı omuz omuza, gün gelecek devran dönecek AKP halka hesap verecek, Halka uzanan eller kırılsın, Mustafa Kemal'in askerleriyiz, Katil Polis hesap verecek, Nurhak uyuma sokağa sahip çık, Tayyip saysana kaç kişiyiz baksana" şeklinde slogan attıkları,... Nurhak Eğitim-Sen üyesi Ali Orak, Ezilenlerin Sosyalist Partisi (ESP) üyesi İrfan gül, isimli şahısların yürüyüş yapan grubu yönlendirdiklerinin görüldüğü ve [Atatürk Bulvarına] saat: 20.40 sıralarında gelerek yürüyüşü sonlandırmışlardır. Ardından yaklaşık 120 kişilik grup 20-25 dakika bekledikten sonra saat: 21.05 sıralarında olaysız dağılmışlardır."

13. Olaya ilişkin Nurhak İlçe Emniyet Amirliğinin hazırladığı 28/6/2013 tarihli fezlekede

gösterici grubun trafiği aksatmadığı ve taşkınlık yapmadığı belirtilmiştir.

14. Nurhak İlçe Emniyet Amirliğinin 22/6/2013 tarihinde gösteriye ilişkin olarak hazırladığı tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde Nurhak Eğitim-Sen İlçe Temsilciliği ve Ezilenlerin Sosyalist Partisi ilçe Temsilciliği organizesinde saat 19:30'da İstanbul Taksim Gezi Parkındaki olayları protesto etmek amacıyla Karaçar Mahallesi, Han Caddesi, İskender Sokak üzerinden, ilçe merkezine doğru yürüyüş yapacakları bilgisi alınması üzerine gerekli güvenlik tedbirlerinin alındığı, saat 19:15 sıralarında İskender Sokak üzerinde yaklaşık 40 kişinin toplandığı ve saat 19:30 sıralarında araç ve yaya trafiğini aksatmadan Atatürk bulvarını kullanarak yaklaşık 1 km mesafede yürüyüşe geçtikleri ve saat 20:05'de havanın karardığı, yürüyüş esnasında ellerinde 3 adet yaklaşık 60x150 cm ebatlarında "faşizme teslim olmayacağız", '' Gözaltılar, tutuklamalar, baskılar bizi yıldıramaz'' ''Gün gelecek, devran dönecek, AKP halka hesap verecek, halka uzanan eller kırılsın, Mustafa Kemal'in askerleriyiz, katil polis hesap verecek, Nurhak uyuma sokağa sahip çık, Nurhak uyuma susanlardan olma, ...'' ibareli afişler ile birlikte slogan attıkları, sonradan katılımlarla gösterilicilerin sayılarının 100 kişiyi bulduğu, yürüdükleri sırada ellerinde bulunan tencere ve tavaları kaşıkla çalarak, elindeki megafonla Nurhak Eğitim Sen İlçe Temsilcisi Öğretmen Abdurrahman Ebuhamza Çelik'in grubu yönlendirdiği ve grubun slogan attığı, [A.Ç.], Ali Orak ve İrfan Gül'ün yürüyüş yapan grubu yönlendirdikleri belirtilmiştir."

15. Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığı 9/7/2013 tarihli ve E.2013/1193 sayılı iddianameyle başvurucular hakkında zincirleme şekilde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme ve yönetme suçundan 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zincirleme suç" kenar başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları istemiyle Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı olaylara ilişkin olarak gösteriye katılan diğer kişiler hakkında 9/7/2013 tarihinde ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"21/06/2013 ve 22/06/2013 tarihlerinde, Nurhak ilçe merkezinde, İstanbul Taksim Gezi parkında yaşanan olayları protesto etmek ve destek olmak amacıyla haklarında iddianame tanzim edilen Ali Orak, İrfan Gül ve [A.Ç.] tarafından düzenleme kurulu oluşturulmadan, mülki amire yapılması gereken bildirimlerin yapılmadan zaman şartına uyulmadan ve daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergahı kullanılmadan düzenlenen ve yönlendirilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne yaklaşık 120 kişinin katıldığı, bu kişilerin ellerinde bulunan tencere ve tavaları kaşıkla çaldıkları ve slogan attıkları, grubun trafiği engellemediği ve taşkınlık yapmadığı, Nurhak İlçe Emniyet Amirliği'nin 05/07/2013 tarihli tutanağı uyarınca toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların oluşturduğu grubun dağılması konusunda herhangi bir ikazın yapılmadığı ve grubun dağıtılması için zor kullanılmadığı, şüphelilerin üzerine atılı kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılma suçunun oluşabilmesi için 2911 sayılı yasanın 32/1. maddesi uyarınca kolluk tarafından yapılan ihtara ve zor kullanmaya rağmen katılanların dağılmamakta ısrar etmelerinin gerektiği, ancak yukarıda yazılı kolluk tutanağından açıkça anlaşıldığı üzere ilgili kolluk tarafından herhangi bir ihtar ve zor kullanma yapılmadığı için müsnet suçun unsurları itibariyle oluşmadığıtüm dosya kapsamından anlaşılmakla, ...

[kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir]."

17. Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesi 21/2/2014 tarihli ve E.2013/452, K.2014/138 sayılı kararıyla başvuruculaların zincirleme şekilde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve yönetme suçlarından 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermişve başvuruculaların yeniden suç işlemeyeceği kanatine vararak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları gereği verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararvermiştir.

18. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; Sanık [A.E.Ç] Eğitim Sen Sendikası, Nurhak İlçe Temsilcisi, Ali Orak'ında Ezilenlerin Sosyalist Partisi Nurhak İlçe Temsilcisi oldukları, İstanbul Taksim Gezi Parkında yaşanan olayları protesto etmek ve destek olmak amacıyla 21/06/2013 ve 22/06/2013 tarihlerinde düzenleme kurulu oluşturmadan, mülki amire yapılması gereken bildirimleri yapmadan, daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergahını kullanmadan ve zaman şartına uymadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenledikleri ve yaklaşık 120 kişilik grubu yönlendirdikleri, her ne kadar sanıklar mahkememizdeki savunmalarında kendiliğinden toplanan ve yürüyüş yapan kitleye katıldıklarını, yürüyüşü organize etmediklerini beyan etmemiş iseler de, sanıklar [A.Ç.E.] ve Ali Orak'ın soruşturma aşamasındaki beyanlarında halktan gelen talep ve istek üzerine Nurhak merkezde yürüyüş yapma kararı aldıklarını beyan ettikleri, Dosyada mevcut 21/06/2013 ve 22/06/2013 tarihli tutanaklarda sanıkların toplanan grubu yönlendirdiklerinin belirtildiği, yine dosyada mevcut Nurhak İlçe Emniyet Amirliği tarafından düzenlenen fezlekelerde yer alan ve yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin fotoğraflarında da sanıkların ayrı ayrı grubu yönlendiren şahıslar olduklarının tespit edildiği anlaşılmakla, sanıkların cezadan kurtulmaya yönelik mahkememizdeki savunmalarına itibar edilmeyerek sabit görülen zincirleme şekilde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek ve yönetmek suçlarından cezalandırılmaları yoluna gidilmiştir."

19. Anılan karara başvurucular tarafından yapılan itiraz, Elbistan Ağır Ceza Mahkemesinin 29/4/2014 tarihli ve 2014/227 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

20. Bu karar, başvurucular vekiline 16/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 16/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2911 sayılı Kanun’un 9. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre yapılacak toplantılar, fiil ehliyetine sahip ve onsekiz yaşını doldurmuş, en az yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu tarafından düzenlenir. Bu kurul, kendi aralarından birini başkan seçer.

Diplomatik dokunulmazlıkları bulunan kişiler, düzenleme kurulu başkan veya üyesi olamazlar.

Tüzel kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, yetkili organlarının kararına bağlıdır."

23. 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.

Bu bildirimde;

a) Toplantının amacı,

b) Toplantının yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri,

c) Düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri ikametgahları ve varsa çalışma yerleri,

Belirtilir ve bildirime yönetmelikte gösterilecek belgeler eklenir.

Bu bildirim karşılığında gün ve saati gösteren alındı belgesi verilmesi zorunludur.

Bu bildirim, valilik veya kaymakamlıkça kabul edilmez veya karşılığında alındı belgesi verilmez ise keyfiyet bir tutanakla tespit edilir. Bu halde noter vasıtasıyla ihbar yapılır. İhbar saati bildirimin verilme saati sayılır.

Aynı yerde, aynı gün toplantı yapmak üzere ayrı ayrı düzenleme kurullarınca bildirim verilmişse ilk verilen bildirim geçerlidir. Diğerlerine durum hemen yazılı olarak bildirilir."

24. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik bent: 30/7/1998 tarih ve 4378 sayılı Kanun'un 1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

İ) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik bent: 2/3/2014 tarih ve 6529 sayılı Kanun'un 9. md) 12 nci madde gereğince

toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

25. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

26. 5237 sayılı Kanun'un 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.”

27. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beşinci ve altıncı 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."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesi 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 ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma özgürlüğünün geniş anlamda örgütlenmeyi, yürüyüş veya gösteriye katılmayı (Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar/Birleşik Krallık, B. No: 8440/78, 16/7/1980), hareketsiz toplanmaları ve oturma eylemlerini (G./Almanya, B. No: 13079/87, 6/3/1989), resmî veya gayriresmî özel veya herkese açık organizasyonları kapsadığını kabul etmektedir.

30. Sözleşme'nin 11. maddesi barışçıl toplanmaları koruma altına almaktadır. 11. maddenin kapsamının bu temel sınırlaması, şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplanma kavramı dışında bırakmaktadır (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

31. AİHM, 11. maddede korunan haklara keyfî müdahalenin engellenmesi için taraf devletlerin negatif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir (Wilson, Gazeteciler Ulusal Birliği ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/7/2002, § 41). Bu müdahale etmeme yükümlülüğünün istisnası 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebepleridir.

32. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasa dışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

33. Diğer taraftan toplantı hakkındaki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanılmasından sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ezelin/Fransa, § 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucular, Gezi Parkı'nda yaşanan olayları protesto etmek, polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla kamu düzeni bozulmadan ve şiddet kullanılmadan düzenlenmiş olan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları sebebiyle haklarında kamu davası açıldığını, savunmalarına ve AİHM içtihatlarına itibar edilmeyerek mahkûm edildiklerini, yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen neticede barışçıl şekilde düzenlenen yürüyüşe katılma eyleminin suç olarak yorumlandığını ve beş yıllık denetim süresine tabi tutulduklarını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ile adil

yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

36. Bakanlık görüşünde; AİHM'in ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunulmuş ve başvuruculaların da içinde bulunduğu eylemin 2911 sayılı Kanun gereğince yasa dışı bir eylem olduğunun mahkeme tarafından tespit edildiği, bu durumda kolluğun müdahalesinin yasal bir zemine dayandığı ve müdahalenin amacının kamu düzeninin korunması olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Bakanlık, toplanma hakkına yapılan bir müdahalenin zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ile orantılılık hususunun incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu hususların irdelenmesi sırasında da söz konusu gösteri yürüyüşünün yapıldığı dönemde toplumda üst seviyelere çıkmış olan hassasiyetin, yürüyüş yapılan yerdeki toplumsal koşulların, aynı dönemde ülkemizdeki söz konusu gösterilerin geniş kapsamı ve genel şartlar gibi hususların da gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

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). Başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gereken hususlar olduğu gözetilerek başvuruculaların iddiaları Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli, dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115).

40. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma

ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesine imkân verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

41. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

42. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. Son olarak müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

43. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

44. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanılmasından sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72).

45. Anayasa’nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında toplantı hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği düzenlenmiştir. 2911 sayılı Kanun’un 3. maddesinde toplantı hakkının izin almaksızın kullanılabileceği kabul edilmiş ise de aynı Kanun’un 10. maddesinde toplantının yapılabilmesi için kırk sekiz saat öncesinden mülki amire bildirim usulü öngörülmüştür.

46. Anayasa'nın 34. maddesinde herkesin önceden izin almaksızın barışçıl toplantı ve gösteri

yürüyüşü düzenleme hakkı güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşleri için bildirim usulü kabul edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bu kapsamda izin ve bildirim usullerinin uygulanması, toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında bu tür bir eylemin sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122).

47. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

48. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Müdahalenin Varlığı

49. Başvuruculların Gezi Parkı olaylarında meydana gelen olaylara yönelik olarak kolluğun ve Hükûmetin tutumunu protesto amacıyla mülki amire yapılması gereken bildirimleri yapmadan, daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhını kullanmadan, zaman şartına uymadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenledikleri ve yaklaşık 120 kişilik grubu yönlendirdikleri gerekçesiyle 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Başvuruculların yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılarak verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına kararverilmiştir.

50. Başvuruculların katıldıkları gösteri yürüyüşü esnasında kolluğun herhangi bir müdahalesi olmamakla birlikte sonrasında kolluk tarafından tutulan tutanak esas alınarak Mahkeme tarafından 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. İlk derece mahkemesince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile başvurucular beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır ve başvuruculların sendika üyesi ve parti temsilcisi olduğu gözetildiğinde bu süre içinde cezalarının infaz edilme riski her zaman vardır. Bununla birlikte toplanma hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki muamelelerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi gözetildiğinde (bkz. § 45) başvurucular hakkında açılan kamu davası sonucunda hapis cezasına hükmedilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi toplanma hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama,

Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme,Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

52. Başvuru konusu olayda müdahalenin yasal dayanağı 2911 sayılı Kanun'un 10. ve 23. maddeleridir. Öte yandan 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi başvuruculaın mahkûmiyet kararının yasal dayanağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası gereğince toplanma hakkının sınırlandırılması hususunda gerekli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sebeple toplanma hakkına müdahalenin kanunilik unsuru mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

53. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

54. Başvuruculaın hapis cezasına mahkûm edilmelerinin amacının kamu düzenin bozulmasını engellemeye ve kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

55. Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin kabulü kapsamında başvurucu Ali Orak Eğitim-Sen üyesi, diğer başvurucu İrfan Gül ise Ezilenlerin Sosyalist Partisi Nurhak ilçe temsilcisi olarak 21/6/2013 ve 22/6/2013 günlerinde İstanbul Taksim Gezi Parkı'ndaki olayları protesto etmek amacıyla gösteri yürüyüşü organize etmişlerdir. Yaklaşık yüz yirmi kişiye ulaşan katılımcılar ellerinde afişle sloganlar atarak 1-2 km mesafede iki ayrı gösteri yürüyüşü gerçekleştirmişlerdir. Katılımcılar, kolluk tutanakları ve Mahkeme kabulüne göre araç ve yaya trafiğini aksatmadan yürüyüşü sonlandırmışlardır. Gösteri esnasında slogan atma, ıslık ve tencere, tavaları kaşıkla çalma dışında ilçe halkına herhangi bir rahatsızlık verildiği de belirtilmemiştir. Bu bağlamda kamu güvenliğinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması için polis ya da idari yetkiler tarafından gerekli tedbirlerin alınmasını ya da herhangi bir müdahalede bulunmayı gerektirecek taşkınlıklar da yaşanmadığı tutanaklara yansımıştır (bkz. §§ 12-14). Kolluk müdahalesi olmayan gösteri yürüyüşlerinde göstericilerin herhangi bir şiddet olayına karıştığı belirtilmemiştir. Dolayısıyla anılan gösteri yürüyüşlerinin barışçıl amaçlarla yapıldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

56. Öte yandan kolluk, anılan gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı Kanun'a aykırı olarak, düzenleme kurulu oluşturmadan ve bildirim olmaksızın yapıldığından bahisle hazırladığı soruşturma dosyasını Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı, gösteri yürüyüşünün organizasyonunda bulunmadığını değerlendirdiği katılımcılar hakkında grubun dağılması konusunda herhangi bir ikazın yapılmadığı ve grubun dağıtılması için zor kullanılmadığı gözetilerek suç unsurlarının oluşmadığından bahisle ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 15). Gösteri yürüyüşünü organize ettiği değerlendirilen başvurucular ve diğer bir kişi hakkında ise 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır.

57. Başvurucular hakkında açılan kamu davası, Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin başvurucuların zincirleme şekilde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve yönetme suçlarından 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmaları ve verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanmıştır. Mahkeme; başvurucuların 2911 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince düzenleme kurulu oluşturmadan, aynı Kanun'un 10. maddesi gereği mülki amire yapılması gereken bildirimleri yapmadan, aynı Kanun'un 6. maddesi uyarınca daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhını kullanmadan ve aynı Kanun'un 7. maddesi uyarınca zaman şartına uymadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlediklerini belirtmiştir.

58. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir payına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir payının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldığı kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

59. Başvuru konusu olayda başvurucular; 2911 sayılı Kanun'un 9. ve 10. maddeleri gereğince düzenleme kurulu oluşturmadan, kırk sekiz saat önceden bildirimde bulunmadan ve aynı Kanun'un 6. ve 7. maddelerine aykırı olarak mülki amirin önceden belirlediği güzergâh dışında akşam saatlerinde gösteri yürüyüşü düzenlemişlerdir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin 2911 sayılı Kanun 10. maddesi uyarınca bildirim usulüne bağlanmasının kural olarak tek başına toplanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Aksi takdirde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının bildirim gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanmasını yasakladığı gibi yanlış bir sonuca ulaşılabilir. Bu kapsamda 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde düzenlenen bildirim usulünün uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak için olduğu gözetilmelidir (bkz. § 44).

60. Öte yandan bildirim usulüne uyulmaması, ancak spontane bir şekilde gerçekleşen gösteri yürüyüşünün özel koşullarına göre makul kabul edilebilir (Spontane gösterilerde bildirim yükümlülüğünün aranmamasına ilişkin bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 136; Osman Erbil, § 67). Bunun dışında bildirim yükümlülüğüne uyulmamasının belirli bir yaptırıma bağlanması tek başına toplanma hakkını ihlal eder şekilde yorumlanamaz. Ancak bildirim yükümlülüğünün -göstericiler tarafından şiddet kullanılmaması hâlinde- Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasını işlevsiz kılacak kadar katı uygulanmaması gerekir. Kamu otoritelerinin barışçıl gösterilere belli ölçüde hoşgörü göstermeleri hakkın etkin kullanılmasına imkân sağlamak için önemlidir.

61. Bu bağlamda Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin kararında belirtilen 2911 sayılı Kanun'a diğer aykırılık hâllerinin de değerlendirilmesi gerekir. Kararda belirtilen anılan Kanun'un 9. maddesi gereğince düzenleme kurulunun oluşturulmaması, 6. maddesi uyarınca daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhının kullanılmamasının ve 7. maddesi uyarınca zaman şartına uymadan toplantı ve

gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin belirli bir yaptırıma bağlanması da bildirim yükümlülüğüne ilişkin yapılan değerlendirme kapsamında kabul edilmelidir. Kamu düzenini sağlamaya yönelik bu tedbirlerin tek başına toplantı hakkını ihlal ettiği kabul edilemez. Her somut olayın koşulları açısından bu hususlar değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır. Bu değerlendirmelerde anılan düzenlemelerin getiriliş amacına uygun olarak toplantı ve gösterilerin barışçıl olup olmadığı, eylem nedeniyle toplumsal hayatın etkilenip etkilenmediği, kamu düzeninin bozulup bozulmadığı somut olayın koşulları açısından mahkeme kararının gerekçesinde tartışılmalıdır. Mahkeme meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi gözeterek karar vermelidir.

62. Somut olay açısından başvurucular, Gezi Parkı olayları sürecinde yaşananları ve kolluğun olaylara müdahalesini protesto etmek için bir araya gelmişlerdir. Gezi Parkı olaylarının bir süre devam ettiği, başvuruculaların bulunduğu il ve ilçe açısından Gezi Parkı olayları ile doğrudan ilgili bir sürecin yaşandığına dair bir iddianın ileri sürülmediği gözetildiğinde başvuruculaların 2911 sayılı Kanun hükümlerine uymadan gösteri yürüyüşü düzenlemelerinin nedeni başvuru formu ve eklerinden anlaşılamamıştır. Başvurucular, somut olayın koşulları açısından bildirimde bulunmasını engelleyecek herhangi bir olgudan da bahsetmemişlerdir. Bu durumda gösteri yürüyüşünün bildirim yükümlülüğüne uyulmadan yapılması için haklı nedenlerin olduğu söylenemez. Bu nedenle başvuruculaların belirli bir yaptırıma maruz bırakılmaları demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından makul kabul edilebilir. Ancak bu durumda dahi bildirim yükümlülüğünün temel amacının her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu gözönünde tutulmalıdır (bkz. §§ 45, 46).

63. Başvuruculaların mahkûm olduğu hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılması kararının hakka ölçüsüz müdahale oluşturup oluşturmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına göre hükümlü beş yıl denetim süresine tabi tutulur; aynı maddenin (10) ve (11) numaralı fıkraları uyarınca hükümlü denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, hükümlünün denetim süresi içinde kasten ve yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir.

64. Başvurucular hakkında verilen geri bırakma kararının başvuruculaların tekrar toplantı ve gösteri yürüyüşüyle bağlantılı veya bağlantısız bir suç nedeniyle mahkûm olması durumunda açıklanma ve bu durumda 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezasının infaz edilme ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucular, katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle beş yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde geri bırakma kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır (Osman Erbil, § 71; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 72-76).

65. Öte yandan Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin gerekçesinde, başvuruculaların cezalandırılmasının gerekip gerekmediği hususunda yapılan gösteri yürüyüşünün barışçıl olup olmadığı değerlendirilmemiştir (bkz. § 18). Mahkeme 2911 sayılı Kanun'un kamu düzenini korumak için öngördüğü hükümleri şeklî olarak değerlendirerek başvuruculaların anılan hükümlere aykırı davrandıklarını tespit etmekle yetinmiştir. Mahkeme; gerçekleştirilen yürüyüşün kamu düzenini bozup bozmadığını, toplumsal hayatın bu

yürüyüşten nasıl etkilendiğini irdelememiştir. Nitekim kararda belirtilen kolluk tutanaklarına göre gösteri yürüyüşlerinde araç ve yaya trafiği aksatılmadığı gibi katılımcıların taşkın hareketlerine de rastlanmamıştır. Bu kapsamda barışçıl bir gösteri nedeniyle başvuruculaların cezai yaptırım tehdidi altında bulunmasının somut olay açısından meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengeyi (bkz. § 57) sağladığı söylenemez.

66. Somut olayda başvuruculaların barışçıl bir gösteri olmasına rağmen kanuna aykırı olması gerekçesiyle 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezasına mahkûm edilmesinin -hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi- başvurucuları ceza tehdidi altında tutmaya devam etmesi ve kararın caydırıcı etkisi nedeniyle ölçülü olduğu söylenemeyeceği gibi Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve millî güvenliğin sağlanması için gerekli olduğu da söylenemez. Bu bağlamda başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamu düzeni ve güvenliğinin korunması arasında dengenin sağlanamadığı sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

69. Başvurucular, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminattalebinde bulunmuşlardır.

70. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

72. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elbistan 1. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucular, kamuoyunda "Gezi Parkı Olayları" olarak bilinen protesto gösterilerini desteklemek, polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları sebebiyle haklarında kamu davası açıldığını, yargılama sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, yargılamada, şiddet kullanılmadan barışçıl şekilde düzenlenen ve kamu düzenini bozmayan yürüyüşe katılma eyleminin suç olarak yorumlanması suretiyle sonuçlandırılmış olmasının toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ile adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşler, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuşlardır.Anılan iddialar Mahkememizce Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında değerlendirilmiş ve Çoğunlukça söz konusu hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan ihlal sonucuna aşağıda açıklanan sebeplerle iştirak edilememiştir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasında "Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almaktadır.

Başvurucular 2911 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince düzenleme kurulu oluşturmadan,

aynı Kanun'un 10. maddesi gereği mülki amire yapılması gereken bildirimleri yapmadan, aynı Kanun'un 6. maddesi uyarınca daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhını kullanmadan ve aynı Kanun'un 7. maddesi uyarınca zaman şartına uymadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlediklerinin sabit olduğundan bahisle cezalandırıldıklarından, toplanma hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsuru bakımından bir sorun bulunmamaktadır.

Olayda, başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin amacının Anayasa'nın 34. ve AİHS'nin 11. maddesinde öngörülen sebeplerden olan kamu düzenin bozulmasının önlenmesi ve kamu güvenliğinin sağlanması olduğunda herhangi bir kuşku bulunmadığından yapılan müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

Hal böyle olunca, başvuruculaın haklarına yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı (zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmama) ve ölçülülük yönlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere kimi hukuk kurallarıyla devlet, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, bireylere, davranış yükümlülüklerini tek taraflı olarak öngörmekte ve bunların ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanacağını söylemektedir. Bu bağlamda bir davranışın yaptırıma bağlanmasının nedeni, (kimi zaman hiçbir kamusal zarar oluşmasa da) salt bir normu ihlal etmiş olması olabilmektedir. Sonucuna bağlı olmaksızın salt bir normun ihlal edilmiş olmasının yaptırıma bağlanmasının nedeni de normun ihlal edilmesiyle ortaya çıkma olasılığı bulunan ve toplum düzenini bozabilecek veya tehdit edebilecek nitelikteki suçların meydana gelmesinin önlenmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kimi zaman bir kısım eylemler suç olarak nitelendirilip yaptırıma bağlanırken, eylemle, her durumda toplum düzeninin bozulmuş olması değil, toplum düzeninin bozulma ihtimalinin gerçekleşmesinin önüne geçilmek istenmesi gerekçesine dayanılmaktadır. Yani, kimi zaman bir eylem kamu düzeninin bozulma ihtimalini ortadan kaldırmak için suç olarak nitelendirilebilmektedir. Buradaki kamusal yararı, söz konusu ihtimalin ortaya çıkması ihtimalinin önlenmesi hususu oluşturmaktadır. Olayda başvuruculaın 21.06.2013 ve 22.06.2013 tarihlerinde düzenleme kurulu oluşturmadan, mülki amire yapılması gereken bildirimleri yapmadan, daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhını kullanmadan ve zaman şartına uymadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenledikleri ve yaklaşık 120 kişilik grubu yönlendirdikleri hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Devlet, barışçıl toplanma hakkını sadece korumakla değil, aynı zamanda bu hakkın kullanılmasına makul olmayan dolaylı kısıtlamalar getirmekten kaçınmakla da yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük asayişin sağlanması veya korunması için, yani bir anlamda hem gösteriye katılan ve hem de gösteri ile ilgi ve bağlantısı olmayan kişilerin güvenliğini de sağlamak ve kamu düzenini korumak için toplantı düzenlemeyi bildirim yahut yer sınırlaması gibi şekil şartlarına bağlamasına engel teşkil etmemektedir.

Anayasanın 34. maddesinin son fıkrası bağlamında 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesinde de toplantı ve gösteri yürüyüşleri için bildirim usulü kabul edilmiştir. Kuralın sadece toplantı veya gösteriye katılanların toplanma haklarının etkin kullanılmasına imkân sağlamak için var olduğu söylenmez. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bildirim usulüne bağlanmasının amacı, göstericiler bakımından her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasının güvence altına alınması, yani toplanma hakkının etkin kullanılması imkânının verilebilmesi için kamusal makamlara makul ve uygun tedbir alma imkânı

sağlanması, toplantı veya gösteriye katılmayan toplumun ilgili diğer kesimleri bakımından da bu kesimin ve kamunun söz konusu etkinlik nedeniyle zarar görebilme olasılıklarının önlenmesi için yine kamusal makamlara makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlanmasıdır. Bir başka söyleyişle, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bildirim usulüne bağlanmasının, ilkece biri toplantı ve gösteriyi düzenleyen ve katılanlar diğeri de toplantıya katılmayan kişiler olmak üzere iki temel yararlanıcısı bulunmaktadır.

Olayda, çoğunluk görüşünde de kabul edildiği üzere, başvurucular, somut olayın koşulları bağlamında bildirimde bulunmalarını engelleyecek herhangi bir durumla karşılaşmamışlardır. Süreç itibarıyla bildirim usulüne uymamalarını makul kılabilecek, gerçekleştirdikleri toplantı ve gösterinin spontane bir şekilde gerçekleşmesini gerektirecek bir nedenleri de bulunmamaktadır. Buna rağmen 21.06.2013 ve 22.06.2013 tarihlerinde, düzenleme kurulu oluşturmadan, mülki amire yapılması gereken bildirimleri yapmadan, daha önceden mülki amirlik tarafından belirlenen toplantı yeri ve gösteri yürüyüşü güzergâhını kullanmadan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemişler ve yaklaşık 120 kişilik grubu yönlendirmiş bulunmaktadırlar. Bu arda yürüyüş esnasında birçok slogan atılmış ve afişler taşınmıştır.

Gösteri yürüyüşünde şiddet içeren herhangi bir eylem söz konusu olmamıştır. Gösteriye katılanlara yönelik olarak başvurucular dışında herhangi bir kamu davası açılmamıştır. Başvurucular dışındaki göstericiler hakkında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvuruculların ise gösteri yürüyüşünün organizasyonunu gerçekleştiren kişiler olduğu tespiti yapılarak haklarında kamu davası açılmış ve hükmedilen hapis cezasının açıklanması geri bırakılmıştır.

Olayda başvuruculların cezalandırılmasındaki temel gerekçe başvuruculların gösteri yürüyüşünü düzenleyici kişiler olmasıdır. Göstericiler şiddet eylemlerine karışmamış da olsa, eylem barışçıl nitelikte de olsa, eylem neticesinde kamu düzeninde somut bir bozulma meydana geldiği tespiti yapılmamış da olsa, kamuoyunda “Gezi Parkı Olayları” olarak bilinen olayların kapsamı, yaygınlığı ve kamu düzenin sağlanmasındaki zorluklar dikkate alındığında gösteri yürüyüşü düzenleyen başvuruculların spontane kabul edilemeyecek nitelikte eylemlerinden dolayı bildirim yapmamalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı söylenemez. Dolayısıyla Çoğunluk görüşünün de kabul ettiği gibi bildirim yapılmamasının yaptırıma bağlanmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğu açıktır. Başvuruculların aldığı hapis cezası ise herhangi bir denetimli serbestlik yükümlülüğü olmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla sonuçlanmıştır.

Hal böyle olunca, belirtilen bağlamda organizasyondan sorumlu kabul edilen başvurucular hakkında hem takdir edilen ceza miktarı hem de hükmün açıklanmasının geri bırakılmış olması dikkate alındığında uygulanan tedbirin ölçüsüzlüğünden de söz edilemeyeceği kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle somut olayda Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği kanaatinde ulaştığımdan sayın çoğunluğun görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

YÜKSEL KAPÇAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/15376 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜKSEL KAPÇAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15376)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Yüksel KAPÇAK

Vekili : Av. Sedat ÇINAR

2. Mehmet ADSAY

3. Mahmut ADSAY

4. Cemile ADSAY

Vekili : Av. Osman TELLİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakınlarının yaşamlarının korunması için makul tedbirlerin alınmaması sonucu öldürülmeleri ve bu olayla ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2014/15377 sayılı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/15376 sayılı başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve başvuruların 2014/15376 sayılı dosya üzerinden incelenmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvuruların 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmemiştir.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculardan Yüksel Kapçak'ın eşi olan 1960 doğumlu H.K., Diyarbakır ilinde yayımlanan yerel bir gazetenin basın kimlik kartı sahipli muhabiri olup aynı zamanda Mazıdağı ilçesinde bir fotoğraf stüdyosu işletmektedir.

10. H.K. 18/11/1992 tarihinde saat 18.00 sıralarında akrabası olan S.K. ile birlikte Mazıdağı ilçesinde yolda yürümekte iken kimliği belirlenemeyen kişilerin silahlı saldırısına maruz kalarak yaşamını yitirmiştir. H.K.nın olay sırasında yanında bulunan ve aynı silahlı saldırıya maruz kalan S.K. ise aldığı mermi isabetleri sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır.

11. Olay yerine yakın bölgede ikamet eden başvurucular Mehmet Adsay, Mahmut Adsay ve Cemile Adsay'ın birinci derece yakınları olan 1935 doğumlu R.A., 1973 doğumlu İ.A. ve N.A.; silah seslerini duyup evlerinden çıktıkları sırada kimliği belirlenemeyen aynı kişilerin silahlı saldırısına maruz kalmışlardır. Bu saldırı sonucunda R.A. ve İ.A. yaşamını yitirmiş, N.A. ise bir merminin ayağına isabet etmesi sonucu yaralanmıştır.

12. Bu saldırı nedeniyle ilçede silah seslerinin yoğun şekilde duyulması üzerine Mazıdağı İlçe Emniyet Amirliğine bağlı ekipler (kolluk), derhâl olay yerine intikal etmiş ve saat 18.30 itibarıyla olay tutanağı ile görgü ve tespit tutanağı tanzim etmişlerdir.

13. Bu tutanaklara göre kolluk, H.K. ve S.K.ya yönelik saldırının gerçekleştirildiği yerde yaptığı incelemeler sonucunda toplam on iki adet 9 mm çapında kovan elde etmiş; maktuller R.A. ve İ.A.nın öldürüldüğü yerde ise kovan bulamamıştır. Yine bu tutanağa göre, çevrede yaptığı araştırmada olayın tanıklarının "Saldırıyı tanımadıkları 4 kişinin gerçekleştirdiğini, bu kişilerin mahalli kıyafetler giydiklerini, tipoloji olarak köyde yaşayan kişilere benzediklerini, kasketli, şalvarlı, bıyıklı ve hafif sakallı olduklarını, olaydan sonra mevsim ve olayın gerçekleştiği saat itibarıyla karanlık olan ara sokaklara kaçtıklarını" söylemeleri üzerine faillerin kaçış güzergâhında da kolluğun maddi delil araştırması yaptığı ancak burada herhangi bir delile ulaşamadığı anlaşılmıştır.

14. Kolluk tarafından ayrıca her iki saldırının gerçekleştirildiği olay yeri krokilendirilmiş olup bu krokilerde maktul ve yaralıların bulunduğu yerler, elde edilen kovanların konumları ve çevredeki binaların isabet alan bölümleri gibi hususlar işaretlenerek belirtilmiştir.

15. Bir yandan bu işlemler gerçekleştirilirken diğer yandan da saldırıda yaralanan ve yaşamını yitiren kişiler sağlık kuruluşlarına sevk edilmişlerdir. Olaydan haberdar edilen

nöbetçi Cumhuriyet savcısı, maktuller R.A. ve H.K.nın sevk edildiği sağlık ocağına gitmiş; burada hazır bulunan doktor bilirkişiyle birlikte ölü muayenesi işlemi gerçekleştirmiştir.

16. 18/11/1992 tarihli ölü muayenesi tutanağına göre maktul R.A., sol ulnar ikinci kosta bölgesinden aldığı bir adet mermi isabeti; maktul H.K. ise kafatası, sol kol ve sağ bacak bölgelerinden aldığı toplam beş mermi isabeti nedeniyle yaşamını yitirmiştir.

17. Aynı tutanağa göre maktul R.A.nın vücuduna isabet eden tek mermi çekirdeği ile maktul H.K.ya isabet eden mermi çekirdeklerinden üçüne ilişkin çıkış delikleri tespit edilememiştir.

18. Cumhuriyet savcısı ve doktor bilirkişisi, çıkış delikleri olmayan bölgelerdeki mermi çekirdeklerinin maktullerin cesetlerinde kaldığını değerlendirmiş ancak kesin tıbbi ölüm sebeplerinin belirlendiği ve ölü muayenesinin gerçekleştirildiği sağlık ocağında mermilerin kesin yerlerini belirlemeye yarayacak röntgen cihazı ile mermi çekirdeklerinin çıkarılması için gereken tıbbi cihazın bulunmaması gerekçesiyle mermi çekirdeklerinin çıkarılmadığı hususunu tutanağa şerh ederek ölü muayene işlemine son vermişlerdir.

19. Maktul İ.A. ise yaralı şekilde Diyarbakır Devlet Hastanesine sevk edilmiş ancak Hastaneye ulaştırılamadan yaşamını yitirmiştir. Olaydan haberdar edilen Diyarbakır nöbetçi Cumhuriyet savcısı, refakatine Adli Tıp Şube Müdürlüğünde görevli doktor bilirkişisini alarak maktulün cesedinin bulunduğu Diyarbakır Devlet Hastanesine gitmiş ve burada otopsi işlemini gerçekleştirmiştir.

20. 18/11/1992 tarihli otopsi tutanağına göre maktul İ.A., silahlı saldırı sırasında iki mermi isabeti almış ve sağ kot bölgesinden aldığı isabet nedeniyle yaşamını yitirmiştir. Bu bölgeden giren mermi çekirdeğinin maktulün vücudunda kaldığı çekilen grafiler sonucunda anlaşılmış, göğüs ve batın bölgesi açılarak 9 mm çapında olan, yiv ve set izleri belirgin bir adet mermi çekirdeği çıkartılarak yetkililere teslim edilmiştir.

21. 19/11/1992 günü Mazıdağı İlçe Emniyet Amirliğine telefonla olaya ilişkin isimsiz bir ihbarda bulunulmuştur. Aynı tarihli tutanağa göre saat 11.50 sıralarında yapılan bu ihbarda, isimsiz bir kişinin olayı gerçekleştirenlerin aynı ilçede ikamet eden N.K., Y.T. ve F.Ş. isimli kişiler olduğunu tahmin ettiğini bildirdiği anlaşılmıştır.

22. Kolluk, bu ihbar üzerine aynı gün saat 15.00 sıralarında bu kişilere ulaşmış; eş zamanlı olarak da bu kişilerin evlerinde arama işlemleri gerçekleştirmiştir. Adı geçenlerin üstlerinde ve evlerinde yapılan aramalarda herhangi bir suç deliline rastlanmamış olup alınan ifadelerinde olaya ilişkin bilgilerinin ve olayla bir ilgilerinin olmadığını ifade ettikleri görülmüştür.

23. Mazıdağı Belediyesinde görevli A.K. 19/11/1992 tarihinde Polis Karakoluna gelerek maktuller R.A. ve İ.A.nın öldürüldüğü olay yerinden vatandaşların topladıkları dört adet 9 mm çapında kovanı kolluğa teslim etmiştir. Kolluk tarafından aynı tarihte düzenlenen Zapt Etme Tutanağı şöyledir:

"18/11/1992 tarihinde saat 18.07 sıralarında ...mahallesi, ... sokak bila sayılı yerde meydana gelen {R.A.] ve [İ.A.nın] ölümü ile sonuçlanan silahlı saldırı olayı ile ilgili olarak olay yerinde yapılan incelemede, olay akabinde olay yerine gelen vatandaşlar tarafından boş kovanlar toplandığından dolayı herhangi bir delil bulunamamıştır. Ertesi gün mahallenin ileri gelenlerinden boş kovanların Emniyete teslim edilmesi istenmiş ve Belediye'de görevli A...A... tarafından vatandaşlardan toplanan 4 adet 9x19 mm çapında yabancı menşeli boş kovan Karakola teslim edilmiş olup yapılacak olan adli tahkikatta kullanılmak üzere boş

kovanların zapt edilmiş olduğuna dair tutanaktır."

24. Olay yerinden elde edilenlerle sonradan kolluğa teslim edilen toplam on altı adet 9 mm çapındaki kovan, balistik inceleme yapılmak üzere önce Mardin Emniyet Müdürlüğüne, akabinde buradan da Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarına (Kriminal Laboratuvar) gönderilmiştir.

25. Kriminal Laboratuvarın 16/3/1993 tarihli ekspertiz raporunda söz konusu on altı adet kovanın üç ayrı silahtan (10+4+2) atıldığı, "bu kovanların bölgeleri dahilindeki 15 ilin çeşitli makamlarından incelenmek üzere Laboratuvarlarına gönderilen ve gönderilecek olan silahlar" ile atılıp atılmadığının tespit edilebilmesi amacıyla sanıkları bilinmeyen olaylar arşivlerinde geçici olarak alıkonulduğu ve bu kovanların atılmış oldukları silahlar tespit edildiğinde bu durumun ek ekspertiz raporuyla bildirileceği belirtilmiştir.

26. Soruşturmada tanık olarak dinlenen maktul H.K.nın kardeşi C.K.nın 19/11/1992 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde; maktul ağabeyinin evine aynı yıl Nisan ayı içinde silahlı saldırıda bulunulduğunu, soruşturma konusu olaydan sonra S.K.nın kendisine saldırıyı gerçekleştirenlerin üç kişi olduklarını söylediğini, kimseyle bir husumetlerinin veya anlaşmazlıklarının bulunmadığını ve bu olayı gerçekleştirdiğinden şüphelendiği birinin de bulunmadığını söylemiştir.

27. Olayın gerçekleştiği bölgede ikamet eden ve tanık sıfatıyla dinlenen S.A. ve K.A. ifadelerinde, silah seslerini duyduklarını ancak olayı ve faillerini görmediklerini söylemişlerdir.

28. Başvurucu Yüksel Kapçak'ın da 3/12/1992 tarihinde kolluk tarafından ifadesi alınmış olup bu ifadesinde; eşiyle ikamet ettikleri eve öncesinde de silahlı bir saldırı gerçekleştirildiğini, bu olayda kimsenin yaralanmadığını, soruşturmaya konu olaydan önce ise eşi ve eşinin akrabası olan S.K. ile birlikte K.A. isimli kişinin evinde bir süre oturduklarını, akabinde eşi ve S.K.nın ayrılıp evden çıktıklarını, bir süre sonra silah sesleri duymaları üzerine S.K.nın eşiyle dışarıya çıktıklarını ve seslerin geldiği yöne doğru koştuklarını, bu sırada üç kişinin kaçmakta olduğunu gördüklerini, görebildiği kadarıyla bu kişilerin üzerilerinde şalvar ve poşu diye tabir edilen mahallî kıyafetler olduğunu, havanın karanlık olmasından dolayı bu kişilerin yüzlerini göremediğini, olay yerine geldiğinde eşini yerde vurulmuş şekilde gördüğünü söylemiştir. Başvurucu bu ifadesinde ayrıca öncesinde eşinin tehdit edilmediğini, kimseyle husumetlerinin bulunmadığını, şüphelendiği birinin bulunmadığını da beyan etmiştir.

29. Maktul H.K. ile birlikte silahlı saldırıya maruz kalan S.K.nın 24/5/1993 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesi şöyledir:

"Cengiz Topel sokaktan yukarıya doğru yani Sağlık Ocağına doğru gidiyorduk ve sokağın köşesine yaklaştığımızda bizim önümüzde üç kişi gitmekte idi bunlardan bir tanesi 1.65 boylarında bir tanesi 1.70 boylarında diğeri ise 1.75 boylarında idi.... Biz bunların arkasına geldiğimizde bize doğru geriye döndüler ve birden bire üçü birlikte ateş etmeye başladılar ve hemen [H.K.] beni kendisine siper etti, benim arkamdan ateş edilmekte idi aldığım yaraların tesiri ile yere düştüm, bu şahıslar üzerimden atlayarak kaçmakta olan H.K.nın üzerine doğru gittiler, o andan sonra olan olayları hatırlamıyorum çünkü bayılmışım. Bize ateş eden şahısların yüzlerini tam olarak göremedim hatta şahısların yüzlerinde siyah beyaz poşu vardı..."

30. Maktuller R.A. ve İ.A.nın öldürüldüğü sırada yaralanan N.A.nın 19/11/1992 tarihinde

kolluk tarafından alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...evde otururken saat 18.00 sıralarında dışarıdan silah sesleri duyuldu, biz de seslerin nereden geldiğini anlamak amacıyla bahçeye çıktık, o sırada silah sesleri kesilmişti. Kayınvalidem [R.A.] arkasında oğlu [İ.A.] olduğu halde yola açılan dış kapıya çıktı hemen arkasından tekrar silah sesleri başladı. Kayınvalidem ile oğlu vuruldular. Ben o an evin kapısında ayakkabılarımı giymeye çalışıyordum. Sanıyorum seken kurşun sol ayağımın dış tarafını sıyırdı. Ben de hemen evin içerisine girdim...."

31. Soruşturmada olayın faillerinin tespiti ve yakalanmaları için Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığının 2/5/1994 tarihli kararıylaDaimî Arama Kararı verilmiştir.

32. 1/6/1995 tarihinde S.K.nın ifadesi yeniden alınmıştır. Bu ifadesinde 24/5/1993 tarihinde alınan ifadesinden farklı olarak eylemi gerçekleştirenlerin ellerinde uzun namlulu silahların olduğunu gördüğünü, maktul H.K.nın bir örgüte üye olduğunu, bu nedenle daha önce de kendisine yönelik silahlı bir saldırının gerçekleştirildiğini, örgüt üyeliği nedeniyle Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda bir süre tutulduğunu, kendilerine yönelik saldırının ideolojik amaçlı gerçekleştirildiğini düşündüğünü belirtmiştir.

33. Mazıdağı İlçe Emniyet Amirliği 21/6/1995 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir yazı göndermiş ve bu yazıda olayın faillerinin yakalanamadığını, maktul H.K.nın bir örgütün üyesi olduğunu, izinsiz gösterilere katıldığının ve kamu hizmetlerinden men edildiğinin ilgili evrakların ve arşiv kayıtlarının araştırılmasından anlaşıldığını, bu nedenle soruşturmaya konu olayı gerçekleştirenlerin muhtemelen başka silahlı bir terör örgütünün üyeleri olduğunu belirtmiştir.

34. Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte soruşturmada görevsizlik kararı vermiştir. Söz konusu kararda 26/4/1992 tarihinde maktul H.K.nın Mazıdağı ilçesinde bulunan evine ideolojik amaçlı olarak otomatik silahlarla ateş edildiği, bu olaya ilişkin soruşturma evrakının 9/1/1994 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, maktulün bir örgütün üyesi olduğu, bazı gösteri ve yürüyüşlerde başka ve silahlı bir terör örgütü lehine sloganlar attığı, bu nedenle 18/11/1992 tarihinde gerçekleştirilen eylemin bu örgüte karşı eylemler gerçekleştiren başka bir silahlı terör örgütü tarafından yapıldığının tahmin edildiği, bu nedenle söz konusu olaya ilişkin soruşturma yetkisinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesine yer verilmiştir.

35. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma dosyasının görevsizlik kararıyla kendisine ulaşmasının ardından dosyayı 1995/2627 sırasına kaydetmiş ve anayasal düzeni cebren değiştirmeye teşebbüs suçundan daimî arama kararı vererek "faillerin kimliklerinin tespiti ile yakalanmaya çalışılması, olaydan sonra ele geçirilen terör örgütü mensuplarının veya itirafçı örgüt elemanlarının beyanlarında bu olay hakkında bilgi verip vermediklerinin araştırılması" ve olayla ilgili temin edilecek bilgi ve belgelerin dava zamanaşımı süresi olarak belirlediği 18/11/2012 tarihine kadar altı ayda bir düzenli olarak ve başkaca bir yazışmaya gerek bırakmadan Başsavcılıklarına gönderilmesi hususunda Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazmıştır.

36. Bu tarihten sonra soruşturmada, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kanun değişikliği nedeniyle yetkisizlik kararı verdiği 2014 yılına kadar Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığıyla kolluk arasında olayın faillerinin tespit edilip edilemediğine ilişkin olarak belli zaman aralıklarıyla yapılan ve bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar gerçekleştirilmiştir.

37. Bu zaman diliminde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi nöbetçi üyeliğinden 1/6/2005 tarihinde maktul İ.A.nın cesedinden çıkarılan ve Mazıdağı Adli Emanet Memurluğunun 1992/46 sırasında kayıtlı bulunan bir adet mermi çekirdeğinin, olay yerinde yapılan araştırmalar sonucu boş kovanların ele geçirilip bunlar üzerinde ekspertiz incelemesinin yapıldığı ve buna ilişkin Kriminal Laboratuvar raporunun dosyada bulunduğu gerekçesiyle müsaderesine karar verilmesini talep etmiştir.

38. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi nöbetçi üyeliği de 2/6/2005 tarihinde söz konusu mermi çekirdeğinin müsaderesine karar vermiştir. Bireysel başvuru formları ve ekleri ile söz konusu soruşturma dosyasında herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığından kanun yolu açık olmak üzere verilen bu kararın kesinleşmesinin hangi tarihte gerçekleştiği anlaşılamamıştır.

39. Başvurucu Yüksel Kapçak 16/10/2012 tarihinde vekili aracılığıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve olaya ilişkin maddi delil veya tanık delili araştırılmasının yapılmadığını, olay yerinden elde edilen ve Kriminal Laboratuvarında muhafaza edilen boş kovanların aradan geçen sürede farklı olaylar nedeniyle elde edilen silahlarla uyumluluğunun sorulmadığını, olaya güvenlik güçlerinin karışıp karışmadığının araştırılmadığını, faili meçhul cinayetler ile ilgili olarak düzenlenen ancak kamuoyuna bir kısmı açıklanmayan raporlarda bu olaya da yer verilip verilmediğinin ilgili mercilerden sorulmadığını ileri sürerek dava zamanaşımı süresinin dolacağı 18/11/2012 tarihinden önce var olduğunu ileri sürdüğü bu eksikliklerin tamamlanarak olayın faillerinin tespit edilmesini talep etmiştir.

40. Soruşturma dosyasına, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının kanun değişikliği gerekçesiyle verdiği yetkisizlik kararı üzerine yeniden bakan Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı; dosyayı başka bir soruşturma numarasına kaydetmiş ve soruşturmada 8/5/2014 tarihinde dava zamanaşımı süresinin 18/11/2012 tarihinde dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

41. Başvuruculaların soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürerek bu karara yaptıkları itiraz, Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/8/2014 tarihli kararıyla dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

42. Bu karar başvurucu Yüksel Kapçak'a 22/8/2014 tarihinde, diğer başvuruculara ise 19/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 18/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İlgili Hukuk

A. Ulusal Hukuk

43. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

“Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

… geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbed yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında

işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur.”

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

44. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.”

45. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’na 6524 sayılı Kanun’un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin genelgesinin ilgili bölümü şöyledir:

“…

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

…”

B. Uluslararası Hukuk

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, Sözleşme’nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte ve bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak hukuki güvenliği (belirliliği) ve yetkili makamlar ile ilgili diğer kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/9/2014, § 258; Sabri Güneş/Türkiye [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; El

Masri/“Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti” [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; Jeronovičs/Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; Bulut ve Yavuz/Türkiye (k.k.) B. No: 73065/01, 28/5/2002; Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10).

48. AİHM; başvurucunun hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmada hareketsiz kalındığının veya soruşturmanın başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık bireysel başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (Narin/Türkiye, B. No: 18907/02, 15/12/2009, § 51; Aydınlar ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

49. AİHM ayrıca, ölenlerin yaşam hakkını korumaya yönelik olarak ulusal yetkililerce adım atılmadığı yönündeki iddiaların başvuruculların şikâyetlerinin esasını teşkil ettiği olaylarda idare mahkemeleri önünde açılan tazminat davalarının -en azından teoride- söz konusu dava sonucunda yetkililerin kusurlu olup olmadıklarına ilişkin bir değerlendirme elde edebilmesine ve başvuruculların maruz kaldıklarını ileri sürdükleri zarara ilişkin tazminat alabilmelerine uygun bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Sakine Epözdemir ve diğerleri/Türkiye , B. No: 26589/06, 1/12/2015, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

51. Başvurucular;

i. Olayın gerçekleştirildiği dönemde bölge için alınan olağanüstü hâl kararı nedeniyle güvenlik güçlerinin -şüpheli gördükleri kişilerin üstlerinin, evlerinin veya eşyalarının aranması konusu da dâhil olmak üzere- olağanüstü yetkilere sahip olmalarına rağmen somut olay gibi olayların gerçekleşmesinin önlenmesi bakımından kendilerinden beklenen makul tedbirleri almadıklarını, somut olayın nüfus yoğunluğunun düşük, tek bir girişi ve tek bir çıkışı olan Mazıdağı ilçesinde gerçekleştirildiğini, güvenlik güçlerinin bu ilçenin giriş ve çıkışında oluşturacakları kontrol noktalarında kişilerin üstlerini ve seyahat ettikleri arabaları aramamaları nedeniyle somut olayın önlenemediğini ve böylece eylemin failleri tarafından kolaylıkla gerçekleştirildiğini,

ii. Söz konusu ceza soruşturmasının yetersiz kaldığını, soruşturmadaki eksikliklerin giderilmeye çalışılması yerine daimî arama kararı verilerek çok uzun bir süre sadece rutin yazışmalar yapıldığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; başvurucular Mehmet Adsay, Mahmut Adsay ve Cemile Adsay ayrıca manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

52. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

53. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

54. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile yedinci fıkrası şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...

...

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular tarafından Anayasa’da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve bu nedenle inceleme, yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılmıştır.

56. Öte yandan 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 başvurucu Yüksel Kapçak; maktul H.K.nın eşi, başvurucular Mahmut Adsay ve Cemile Adsay, maktul R.A.nın çocukları ve maktul İ.A.nın kardeşleri, başvurucu Mehmet Adsay maktul R.A.nın eşi, maktul İ.A.nın ise babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır. Ancak bununla birlikte başvuruda diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından da değerlendirme yapılması gerekir.

1. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. Başvurucular, yakınlarının coğrafi alan ve nüfus yoğunluğu bakımından diğer bölgelere nazaran küçük bir yerleşim yeri olan Mazıdağı ilçesinde güvenlik hizmetinin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle yaşamlarını yitirdiklerini iddia etmişlerdir.

58. Öncelikle devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmek gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

59. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik

ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma sorumluluğu yüklemektedir. Bu sorumluluk -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

60. Bu kapsamda devletin egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu gereklilik daha ziyade bireylerin üçüncü kişilerin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamlarının tehdit altında olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

61. Diğer taraftan 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).

62. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

63. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

64. Somut olayda başvurucular, yakınlarının devletin güvenlik hizmetini gereği gibi yerine getirmemesi sonucu öldürülerek yaşamlarını yitirdiklerini ileri sürmektedirler. Buna karşın başvurucular, söz konusu iddialarını idari yargı mercilerine usulüne uygun olarak ileterek ihlalin tespiti ile ihlale karşılık uygun ve yeterli giderime karar verilmesini talep etmemişler; Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularında, bu duruma gerekçe olarak mevcut söz konusu yargısal yolun bu bakımından etkili bir yol olmadığını da ileri sürmemişlerdir.

65. Bu durumda başvurucuların hak ihlali iddialarını öncelikle yetkili yargısal mercilere iletmek yerine başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirmeksizin bireysel başvurunun ikincil niteliğine uygun düşmeyecek şekilde doğrudan Anayasa Mahkemesine ilettikleri sonucuna varılmıştır.

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

2. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

67. Başvurucular, yakınlarının öldürüldüğü olaya ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmediğinden de şikâyet etmektedirler. Başvurucular, bu şikâyetlerine gerekçe olarak söz konusu soruşturmada çok uzun süredir hareketsiz kalınmasını göstermektedirler.

68. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme

yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

69. Diğer taraftan başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa veya resen ya da müracaatla başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa ve soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar.

70. Bununla birlikte başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği, doğal olarak her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilecektir. Ancak olayın ardından uzun bir süre geçip soruşturma faaliyetlerinde önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında ölenin yakınları (mağdurlar) bakımından etkili bir soruşturma yürütülmediğinin veya yürütülmeyeceğinin anlaşılmasını gerektiren bir durumun söz konusu olduğu belirtilmelidir.

71. Bu noktada ifade edilmelidir ki ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına anlamlı birtakım temaslar kurulduğu veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediği düşüncesi genelde uyanmayabilir. Buna karşılık bu durumlarda dahi aradan makul olmayan bir süre geçer ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya bir sebeple kesintiye uğrarsa artık ölenin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ve yürütülmeyeceğinin farkına varmalarının zamanı gelmiş demektir.

72. Başvuruya konu olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden çok uzun zaman önce kolluk görevlileri ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılmasından öteye geçmeyen herhangi bir işlem yapılmaması sonucu olayın aydınlatılması ve sorumluların tespit edilebilmesi bakımından etkisiz bir hâl aldığı, başvurucular ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına hiçbir temasın kurulmadığı, bu şekilde soruşturmanın çok uzun zaman öncesinden itibaren etkililik adına ilerleme sağlanacağına dair hiçbir emare veya ihtimal barındıramadığı açıkça anlaşılmaktadır.

73. Başvurucular da şikâyetlerinde olayda soruşturmadaki eksikliklerin giderilmeye çalışılması yerine daimî arama kararı verilip çok uzun bir süre sadece rutin yazışmalar yapıldığını belirterek soruşturmanın çok uzun zaman öncesinden itibaren etkisiz kaldığının farkında olduklarını bildirmişlerdir. Bu durum, başvurucu Yüksel Kapçak'ın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına 16/10/2012 tarihinde vekili aracılığıyla verdiği dilekçede de açıkça görülmektedir. Başvurucular, söz konusu dilekçesinde; uzun zamandır etkisiz yürütülen soruşturmada dava zamanaşımı süresinin yaklaştığını belirterek hareketsiz kalındığından şikâyet etmekte ve gecikmiş de olsa birtakım delil araştırmaları yapılmasını talep etmektedir (bkz. § 39). Yetkili makamlar tarafından başvuruculara bu taleplerine bir

cevap verilmediği ve 8/5/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

74. Dolayısıyla başvuruya konu olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinin açıkça farkına varılması gereken bir durumun çok uzun zaman önce ortaya çıkmasına ve başvurucuların bu durumun açıkça farkına varmalarına rağmen Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden yaklaşık iki yıl sonra bireysel başvuruda bulunulduğu görülmektedir. Bireysel başvuru yapılması için beklenen bu sürenin ise olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğinin bireysel başvuruda bulunma imkânına sahip olunan söz konusu tarihten çok uzun zaman önce bariz bir şekilde ortaya çıkması nedeni ile makul olmadığı ortadadır.

75. Bu noktada bir bireysel başvurudaki meselelerin çözüme bağlanması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculaın iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından söz konusudur. Çünkü zaman ilerledikçe maddi deliller kaybolduğundan veya görgü tanıklarının olayı hatırlamaları güçleştiğinden ya da mümkün olmadığından dolayı aradan geçen zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının yaşamı korumak için makul tedbirlerin alınması yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının etkili soruşturmaya ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAYRAM TÜRK

B. No: 2014/15613 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAYRAM TÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15613)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Bayram TÜRK

Vekili : Av. Yasemin DORA ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması, tutukluluğun incelenmesine ilişkin kararların tebliğ edilmemesi, makul sürede mahkeme önüne çıkarılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine

atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında, bir şahsın evine molotof kokteyli şeklindeki patlayıcı maddeleri attığından bahisle 1/2/2012 tarihinde göz altına alınmış, 3/2/2012 tarihinde Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma ve mala zarar verme suçlarından tutuklanmıştır.

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı; PKK terör örgütü adına suç işleme, patlayıcı maddeleri izinsiz bulundurma, genel güvenliği kasten tehlikeye sokma, mala zarar verme suçlarından başvurucunun ve diğer şüphelinin cezalandırılması istemiyle 22/2/2012 tarihli iddianamesiyle kamu davası açmıştır.

9. Başvurucu ve diğer şüpheli hakkındaki dava (CMK mülga 250. madde ile görevli) Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 2012/52 sayılı dosyasında görülmeye başlamıştır.

10. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 5/9/2012 tarihli duruşmada diğer sanığın çocuk olması nedeniyle dava dosyasının görevsizlik kararı verilmek üzere bu sanık yönünden tefrikine karar vermiştir.

11. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile CMK mülga 250. madde ile görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine11/3/2014 tarihli kararı ile dosyanın Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/71) devredilmesine karar vermiştir.

12. Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir.

13. İtirazı inceleyen Tarsus 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/5/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 4/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi 5/6/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

16. Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi 9/6/2014 tarihli duruşmada diğer şüpheli yönünden tefrik edilen ve Tarsus Asliye Ceza Mahkemesininde görülen dava ile bu davanın birleştirilmesine karar vermiştir.

17. 8/10/2015 tarihinde başvurucunun üzerine atılı tüm suçlardan beraatine karar verilmiştir.

18.Bu karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

19. Beraat kararından sonra başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında 6/1/2016 tarihinde Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

20. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 4/3/2016 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca haksız olarak tutuklu kaldığı 855 gün için 19.722,78 TL maddi ve 15.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan

1/2/2012tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

21. Anılan karar, davalı Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

25. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

26. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaların, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

27. Genel olarak bir hakkın açıkça öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının, bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

28. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

29. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 4/3/2016 tarihinde tutuklu kaldığı süre için 19.722,78 TL maddi tazminatın ve 15.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 1/2/2012tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Anılan karar, davalı Maliye Bakanlığınca temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir. Ancak başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmış ise ve dava kesinleşmişse tutuklamanın hukuki olmadığı ve tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun; başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

31. Başvurucu aleyhine, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucunun 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 500 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DAĞAZ YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17225 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DAĞAZ YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17225)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Dağaz YILMAZ

2. Emrah YILMAZ

3. Fehmi YILMAZ

4. Ferhat YILMAZ

5. Fırat YILMAZ

6. Kadır YILMAZ

7. Kübar YILMAZ

8. Rojhat YILMAZ

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı gözaltı işlemi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, gözaltında işkence yapılması ve bu olay hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının, kamu görevlilerinin eylemi sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam

hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere ve Van Cumhuriyet Başsavcılığından elde edilen soruşturma dosyası örneğine göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Kübar Yılmaz'ın eşi, başvurucu Kadir Yılmaz'ın kardeşi ve diğer başvuruculaın babası M.Z.Y. kolluk görevlilerince 9/2/1994 günü saat 11.45 ile 10/2/1994 günü saat 11.00 arasında nezarethanede tutulmuş ve sonra serbest bırakılmıştır. Salıverme işlemi nedeniyle düzenlenen tutanakta, M.Z.Y. ile birlikte salıverilen S.B. isimli kişinin de imzası bulunmaktadır.

10. M.Z.Y.nin kardeşi R.Y. 23/2/1994 tarihinde Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vererek 22/2/1994 tarihinden beri M.Z.Y.den haber alınamadığını bildirmiş ve adı geçenin ilçede mevcut nezarethanelerde olup olmadığının araştırılmasını talep etmiştir.

11. M.Z.Y.den haber alınamamasıyla ilgili derhâl soruşturma başlatan Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı 24/2/1994 tarihinde İlçe Emniyet Müdürlüğüne ve İlçe Jandarma Komutanlığına müzekkere yazarak M.Z.Y.nin akıbetinin araştırılmasını istemiştir.

12. Dilektaşı köyü Muhtarı F.A., 25/2/1994 günü saat 10.00 sıralarında Dilektaşı köyü yol ayrımında bir ceset bulunduğunu İlçe Jandarma Komutanlığına bildirmiştir.

13. Olay yerine giden kolluk görevlileri, dere içinde sağ omzuna yatmış vaziyette duran,boynunda şal sarılı bir erkek cesedi görmüş ve olay yerinden uzun namlulu otomatik bir silaha ait 18 adet boş kovan ile bir adet mermi çekirdeği elde etmiştir. Olay yerine sonradan gelen başvurucu Kadir Yılmaz, cesedin M.Z.Y.ye ait olduğunu söylemiştir. Kolluk görevlilerince cesedin bulunduğu yeri gösterir bir kroki de çizilmiştir.

14. Yüksekova Cumhuriyet savcısının gözetiminde bir hekimce yapılan ölü muayenesi ve otopsi işleminde sonunda kafada iki kurşun giriş ve çıkış deliği, sırtta boyun ile bel arasında yirmi bir kurşun giriş ve çıkış deliği, her bir kolda ayrı ayrı üçer kurşun giriş ve çıkış deliği tespit edilmiş; kafanın sağ tarafı ile çenenin tamamen parçalı kırık durumunda olduğu ve beynin dışarıdan görülebilecek şekilde dışa aktığı görülmüş ve ölümün beyin dokusu harabiyeti ile solunum ve dolaşım yetmezliği sonucu meydana geldiği sonucuna varılmıştır. Ölüm nedeni tespit edildiği için klasik otopsi işlemine gerek görülmemiştir.

15. Kolluk görevlilerince 25/2/1994 tarihinde biri köy muhtarı olmak üzere iki kişinin ifadesi alınmıştır. Köy Muhtarı F.A., köy korucusu olarak görev yapan T.Y.nin tanımadığı bir erkek cesedi bulduğunu söylemesi üzerine dört beş köy korucusu ile birlikte cesedin yanına gittiğini, köy korucularının bölgeyi emniyete aldığını, kendisinin de olayı İlçe Jandarma Komutanlığına bildirdiğini söylemiş ve M.Z.Y.yi kimin öldürdüğünü bilmediğini beyan etmiştir. T.Y. ise odun toplamak için evden çıktığını, dere içindeki cesedi görüp köy muhtarı F.A.ya haber verdiğini, dört beş korucu ile birlikte bölgeyi emniyete aldığını, F.A.nın haber vermesi üzerine İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerinin olay yerine geldiğini, tuzaklama ihtimaline binaen görevlilerin cesedin ayağına ip bağlayıp cesedi hafifçe çektiklerini, tuzaklama olmadığının tespit edilmesi üzerine cesedin Yüksekova'ya götürüldüğünü, M.Z.Y.yi kimin öldürdüğünü bilmediğini ifade etmiştir.

16. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı 28/2/1994 tarihinde M.Z.Y.nin dayısının oğlu M.S.Y.nin müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. M.S.Y. ifadesinde, M.Z.Y.nin herhangi bir siyasi partiyle ilişkisinin olmadığını, bir gün karakolda kalması dışında kolluk görevlileriyle de herhangi bir irtibatının olmadığını, M.Z.Y.den haber alınamaması üzerine durumu kolluk görevlilerine bildirdiklerini, isimlerini bilmediği birkaç kişinin kayıp olduğu gün komando timlerinin M.Z.Y.yi aradıklarını söylediğini, M.Z.Y.nin cesedinin bulunmasından sonra olay yerine gittiğini ve on beş adet boş kovan bulduğunu, bu boş kovanları Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına teslim ettiğini söylemiştir.

17. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca 2/3/1994 tarihinde ifadesine başvurulan başvurucu Kadir Yılmaz, M.Z.Y.nin bakkal dükkânı işlettiğini, olaydan kısa bir süre önce nezarethanede bir gece kaldığını, nezarethanedeyken uyarıldığını söylediğini, 22/2/1994 günü dükkânı açmak için sabahleyin evden çıktığını, daha sonra ondan haber alamadıklarını, civarda dolaşan çocukların "krem rengindeki bir minibüsten inen silahlı üç kişinin zorla M.Z.Y.yi minibüse bindirip götürdüklerini" anlattıklarını ve birkaç gün sonra M.Z.Y.nin cesedinin bulunduğunu ifade etmiştir.

18. İlçe Emniyet Müdürlüğü, M.Z.Y.nin dayısının oğlu A.Y.nin 8/3/1994 tarihinde ifadesini almıştır. A.Y. ifadesinde, M.Z.Y.nin cesedinin on gün kadar önce bulunduğunu söylemiştir.

19. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı 8/3/1994 tarihinde, M.Z.Y.nin ramazan ayından birkaç gün önce tutulduğuna ve serbest bırakılmadan önce "hareketlerine dikkat etmesi ve bundan sonra izleneceği" yönünde uyarıldığına dair iddialara değinerek gözaltına alma işleminin gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise nedeni ve neden haber verilmediği hususlarında İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazmış; ayrıca M.Z.Y.nin işyeri komşularının hazır edilmesini istemiştir.

20. İlçe Emniyet Müdürlüğünün Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına yazdığı 17/3/1994 tarihli yazıdan, hakkında mermi kaçakçılığı nedeniyle soruşturma yürütülen ve 10/2/1994 tarihinde mevcutlu olarak gönderilen Z.Y. ile olan isim benzerliğinden dolayı 9/2/1994 günü saat 11.45 ile 10/2/1994 günü saat 11.00 arasında nezarethanede kalan M.Z.Y.nin karakoldan salıverildiği, M.Z.Y.ye sözlü tehditte bulunulmadığı ve M.Z.Y.nin büyük kardeşi başvurucu Kadir Yılmaz'ın memur ile birlikte gönderildiği öğrenilmiştir. Başvurucu Kadir Yılmaz'ın M.Z.Y.nin işyeri komşusu olup olmadığı, ifadesinin yeniden alınıp alınmadığı ve M.Z.Y.nin işyeri komşularının kim olduğuincelenen belgelerden tespit edilememiştir.

21. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı 22/3/1994 tarihinde daimî arama kararı vermiş ve on beş yıl olarak belirlediği zamanaşımı süresince faillerin araştırılmasına ve üçer aylık dönemler hâlinde yapılacak araştırma sonuçlarına ilişkin tutanakların gönderilmesine karar

vermiştir. Söz konusu karar uyarınca ölüm olayının faillerinin tespit edilemediğine ve faillerin araştırılmaya devam edildiğine dair kolluk görevlilerince zaman zaman düzenlenen tutanaklar soruşturma dosyasına konulmuştur.

22. Bu arada İstanbul'da faaliyet gösteren bir dernek, M.Z.Y.nin de aralarında bulunduğu bir grup insanın 1990'lı yıllarda yargısız infazlara kurban edildiğine veya zorla kaybettirildiğine ilişkin iddiaları içeren, beş yüz mağdur ve maktul yakınınca imzalanan dilekçeleri 23/5/2003 tarihinde Bakanlığa göndermiştir.

23. Bakanlık söz konusu dilekçeleri İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı da Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı ise M.Z.Y.nin de aralarında bulunduğu dokuz kişinin öldürülmesiyle ilgili soruşturma dosyasını 3/12/2003 tarihli yetkisizlik kararıyla Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı, Fatih Cumhuriyet Başsavcılığınınyetkisizlik kararıyla gönderdiği soruşturma dosyasına konu olaylar arasında irtibat bulunmadığı gerekçesiyle 29/6/2004 tarihinde tefrik kararı vermiş ve her bir olayı ayrı birsoruşturma sırasına kaydetmiştir. Aynı tarihte, M.Z.Y.nin ölümüyle ilgili soruşturma dosyası da daha önce yürütülmekte olan soruşturmayla birleştirilmiştir.

25. Başvurucu Ferhat Yılmaz 16/6/2004 havale tarihli, başvurucu Fırat Yılmaz ise 27/4/2005 havale tarihli dilekçe ile soruşturma dosyasının fotokopisini almıştır.

26. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı, on beş yıllık zamanaşımı süresinin 25/2/2009 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 23/3/2009 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Söz konusu karar başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

27. M.Z.Y.nin kardeşi M.R.Y. 26/1/2011 tarihinde, başvurucu Fehmi Yılmaz ise 6/2/2013 tarihinde soruşturma dosyasının fotokopisini almıştır. Ölü muayene işlemi sırasında çekilen resimler de negatiflerden tabedilerek 11/2/2013 tarihinde başvurucu Fehmi Yılmaz'a verilmiştir.

28. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı, zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı 11/2/2013 tarihinde kaldırmış vesoruşturma görevinin kendisine ait olmadığı gerekçesiyle soruşturma dosyasını fezlekeye bağlayıp Van Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) (TMK 10. maddesi ile görevli) göndermiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/3/2013 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı, olay yerinden elde edilen on sekiz adet boş kovan ile bir adet mermi çekirdeğini ve M.S.Y.nin teslim ettiği on beş adet boş kovanı 11/4/2013 tarihli yazıyla Ankara, Diyarbakır ve Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlükleri ile Ankara Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığına göndermiş; söz konusu mermi çekirdeği ile boş kovanların incelenmesini ve kaç adet silahtan atıldığının tespit edilmesini istemiştir.

31. Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 2/5/2013 tarihli raporunda; mermi çekirdeği ve sekiz adet mermi kovanının oksitlenmesi nedeniyle incelenemediği, geriye kalan yirmi beş adet kovanın iki farklı silahtan atıldığı, arşivde kayıtlı silah ve kovanlar ile herhangi bir irtibat sağlanamadığı belirtilmiştir. Jandarma Kriminal Dairesi Başkanlığının 23/7/2013 tarihli raporunda da -yirmi beş adet kovanın iki farklı silahtan atıldığı hususu hariç- aynı hususlar ifade edilmiştir.

32. Diyarbakır ve Erzurum Kriminal Polis Laboratuvar Müdürlüklerince düzenlenen, sırasıyla 19/8/2013 ve 18/9/2013 tarihli raporlarda kovanlar ve mermi çekirdeği ile arşivde kayıtlı bulunan kovanlar arasında irtibat sağlanamadığı belirtilmiştir.

33. Aralarında başvuruculaların da bulunduğu dokuz kişi 31/5/2013 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiştir. Bu dilekçede; ölenin ailesinin soruşturmaya etkili katılımının sağlanmadığı ve dinlenmediği, olay yerinden elde edilen boş kovanların ve mermi çekirdeğinin menşei ve aidiyetinin tespit edilmediği, dinlenen tanıkların ifadelerinin tutanaklara yeterince yansımadığı, soruşturmanın tarafsız bir biçimde yürütülmediği ve bazı tanıkların ifadelerinin alınmadığı ileri sürülmüştür. Ayrıca dilekçede; Ş.M. ve kızı Ö.M.nin M.Z.Y.nin zorla bir araca bindirilip götürüldüğünü gördükleri ve Ö.M.nin "M.Z.Y.nin çok iri yapılı, kirli sakallı, pala bıyıklı, şapkalı, askeri kıyafetli yedi sekiz kişi tarafından zorla bir araca bindirilmeye çalışıldığı" konusunda bilgi sahibi olduğu iddia edilmiştir. M.Z.Y.nin kamu görevlilerince işkence edilerek öldürüldüğü ve M.Z.Y.nin kaçırıldığını gören pek çok kişi olmasına rağmen bu kişilerin tespit edilmediği iddialarına yer verilen dilekçede; olay yerinin bulunduğu bölgede görev yapan köy korucularının, olay tarihinde İlçe Jandarma Komutanlığında görevlirütbeli kişilerin ve dosya kapsamında dinlenen kişilerin yeniden dinlenmesine ve tanık araştırması yapılmasına ilişkin talepler yer almıştır. Son olarak dilekçede, başvurucularca var olduğu iddia edilen Jandarma İstihbarat Terörle Mücadelenin (JİTEM) üyeleri ile yine başvurucularca var olduğu iddia edilen ve "Yüksekova çetesi" olarak adlandırılan grup üyelerinin tespiti ile grup üyelerinin ifadelerinin alınması istenmiştir.

Dilekçe sahipleri; Yüksekova ile ilgili bazı haber çıktılarını, TBMM Susurluk Komisyonu tarafından düzenlenen raporun bir kısmının çıktısını ve hangi koşullarda dilekçe sahiplerince alındığı tespit edilemeyen ve başvurucu Fehmi Yılmaz tarafından Kürtçeden Türkçeye tercüme edildiği söylenen, başvurucu Kübar Yılmaz'ın, M.Z.Y.nin kardeşleri M.E.Y. ve M.R.Y. ile başvurucu Kadir Yılmaz'ın, Ş.Y.nin ve soruşturma kapsamında ifadeleri alınan T.Y. ile F.A.nın ifadelerini içerdiği öne sürülen çıktıları dilekçeye eklemişlerdir. Alınan ifadelerin kaydedildiği yoğun disk (CD) ise 15/1/2014 havale tarihli dilekçe ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

Haber çıktıları ve TBMM Susurluk Komisyonu tarafından düzenlenen raporun bir kısmına ilişkin çıktının ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân verecek herhangi bir bilgi içermediği anlaşılmıştır. Ayrıca dilekçe sahiplerince alındığı iddia edilen beyanlara ait çıktılarda, M.Z.Y.nin ne şekilde kaybolduğuna ve ölüm olayının kimler tarafından hangi amaçla ve ne şekilde gerçekleştiğine dair herhangi bir bilgi yer almadığı ve olaydan bir süre önce kolluk görevlilerince M.Z.Y.nin bir gün tutulup serbest bırakılmasından hareketle bazı kişilerin olayın kamu görevlilerince gerçekleştirildiğine dair şüphelerine ilişkin beyanlarının bulunduğu anlaşılmıştır. Öte yandan başvurucular Kübar Yılmaz ve Kadir Yılmaz'ın beyanlarına ait olduğu öne sürülen çıktılarda, M.Z.Y.nin gözaltında tutulduğu bir günlük süre zarfında işkenceye uğradığına dair iddiaların bulunduğu görülmüştür.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 18/11/2013 tarihinde istinabe suretiyle Ş.M.nin kızı tanık Ö.H.nin (Ö.M.) ifadesini almıştır. Ö.H. ifadesinde, M.Z.Y.nin kim ya da kimler tarafından öldürüldüğünü bilmediğini beyan etmiş ve M.Z.Y.nin götürülmesine ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

35. Cumhuriyet Başsavcılığınca ifadesi istinabe suretiyle 19/2/2014 tarihinde alınan Ş.M.,

kendisine ait dükkânın M.Z.Y. tarafından kiralandığını, 1994 yılı ramazan ayı içinde evine gelen başvurucu Kübar Yılmaz'ın M.Z.Y.nin kayıp olduğundan söz ettiğini, muhtar olması nedeniyle ve yardımcı olmak gayesiyle İlçe Emniyet Müdürlüğüne giderek durumu bildirdiğini söylemiş ve yaklaşık on gün sonra M.Z.Y.ye ait cesedin bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak M.Z.Y.nin dükkândan alınıp götürülmesi veya öldürülmesiyle ilgili herhangi bir bilgi vermemiştir.

36. Yirmi yıllık dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı, silahlı suç örgütü kapsamında kasten öldürme suçu nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen meçhul kişiler hakkında 28/2/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

37. Başvurucular tarafından yapılan, M.Z.Y.nin 9/2/1994 tarihinde Cumhuriyet savcısının haberi olmadan gözaltına alındığına, gözaltında işkence gördüğüne, kamu görevlilerince tekrar gözaltına alınıp öldürüldüğüne ve bunlarla ilgili etkili ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin itiraz, Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

38. Nihai karar başvurucular tarafından 1/10/2014 tarihinde öğrenilmiş olupbaşvuru 30/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

39. Konuyla ilgili ulusal hukuk Anayasa Mahkemesinin Maşallah Güzelsoy (B. No: 2014/14583, 18/5/2016, §§ 35-37) başvurusuhakkında verdiği kararda yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

40. Konuyla ilgili ulusal hukuk Anayasa Mahkemesinin Esma Çelebi (B. No:2014/17591, 19/4/2017, §§ 64-67) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular, Cumhuriyet savcısına haber verilmeden M.Z.Y.nin kolluk görevlilerince 9/2/1994 tarihinde gözaltına alınıp bir gün tutulduğunu ve bu hususta düzenlenen tutanağa rağmen herhangi bir işlem yapılmadığını iddia etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde, söz konusu iddia ile ilgili değerlendirmede bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

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). Başvurucuların iddiasının özü, M.Z.Y.nin hukuka aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddia, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmiştir.

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Mahkeme, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

46. Somut olayda M.Z.Y.nin 9/2/1994 tarihinde gözaltına alındığı ve 10/2/1994tarihinde serbest bırakıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

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

B. İşkence Ve Kötü Muamele Yasağının ve Bu Yasakla Bağlantılı Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucular, kolluk görevlilerince 9/2/1994 tarihinde gözaltına alınan M.Z.Y.nin işkenceye maruz bırakıldığını, 10/2/1994 tarihinde serbest bırakılan M.Z.Y.nin var olduğunu iddia ettikleri JİTEM görevlilerince 22/2/1994 tarihinde gözaltına alındığını ve gözaltı sırasında M.Z.Y.ye etnik kökeni nedeniyle işkence edildiğini, bu olaylarla ilgili herhangi bir işlem yapılmadığını ve M.Z.Y. ile birlikte 10/2/1994 tarihinde salıverilen S.B. isimli kişinin beyanına başvurulmadığını ileri sürüp işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ve işkence ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

49. Bakanlık görüşünde, söz konusu iddia ile ilgili değerlendirmede bulunulmamıştır.

2. Değerlendirme

50. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … 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."

51. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

…"

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özü, yakınlarına gözaltı sırasında işkence edilmesi, serbest bırakıldıktan bir süre sonra tekrar gözaltına alınan yakınlarının etnik kökeni nedeniyle yeniden işkenceye tabi tutulması ve bunlarla ilgili etkili bir ceza

soruşturması yürütülmemesidir. Bu nedenle başvuruculların adil yargılanma hakkıyla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialar da işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

53. Anayasa Mahkemesi; Esma Çelebi başvurusunda, yakınları yaşamını yitiren başvuruculların işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını incelemiş ve "başvuruculların kendileri bakımından doğrudan mağduriyetlerini ileri sürmeyip ölen yakınlarına yönelik eylemleri şikâyet konusu yaptıkları" gerekçesiyle başvuruda mağdur statüsü bakımından bir sorun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

54. Somut başvuruda iki farklı tarihte işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Bu tarihlerden ilki M.Z.Y.nin gözaltında tutulduğu 9/2/1994 ile 10/2/1994 tarihleri arasına, ikincisi ise 22/2/1994 tarihine ilişkindir. M.Z.Y.nin 22/2/1994 tarihinde maruz kaldığı işkence sonrasında öldürüldüğü öne sürüldüğünden ikinci tarih yönünden başvuruculların "dolaylı mağdur" sıfatını taşıdıklarında şüphe bulunmamaktadır.

55. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü ilk tarihe gelince M.Z.Ynin 10/2/1994 tarihinde serbest bırakılmadan önce "hareketlerine dikkat etmesi gerektiği ve bundan sonra izleneceği" yönünde uyarıldığına dair iddiaların bulunduğunu (bkz. § 19), M.Z.Y. serbest kaldıktan on iki gün gibi kısa bir süre sonra ortadan kaybolduğunu ve bu kadar kısa süre içinde M.Z.Y.nin yetkili makamlara başvuru yapmasını beklemenin makul olmadığını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, somut olayın koşullarında 9/2/1994 ile 10/2/1994 tarihleri arasında yapıldığı iddia edilen işkence yönünden de başvuruculların dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla başvuruda mağdur statüsü yönünden herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

56. "Kişi yönünden yetki" bakımından eksiklik söz konusu olmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir.

57. 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 resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

58. Somut olayda, M.Z.Y.nin gözaltında kaldığı 9/2/1994 ile 10/2/1994 tarihleri arasında işkenceye uğradığına dair başvurucular Kübar Yılmaz ve Kadir Yılmaz'ın -M.Z.Y.nin anlatımına dayalı- soyut beyanları dışında herhangi bir delil veya emare bulunmamaktadır. Yapılan ölü muayenesi işleminde yalnızca M.Z.Y.nin ölümüne neden olan kurşun yaraları ve kemik kırıkları tarif edilmiş, işkenceye işaret eden herhangi bir yara izi tarif edilmemiştir. Başvurucular daiddialarını, adli bir rapora veya somut başka bir delile ya da delil başlangıcına dayandırmamışlardır. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı, ilk bakışta işkenceyi gösteren bir kanıt bulunmadığından bu konuda bir soruşturma yapmamıştır.

59. Bu açıklamalar ışığında başvuruculların yakınının işkenceye tabi tutulduğunun ispatını mümkünkılar nitelikte somut bir verinin bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 17.

maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddiaların soyut ve temellendirilmemiş şikâyetlerden oluştuğu anlaşılmaktadır.

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

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular, var olduğunu iddia ettikleri JİTEM görevlilerince M.Z.Y.nin öldürüldüğünü iddia etmiş ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.Başvuruculaın adil yargılanma, iki dereceli yargılanma ve etkili başvuru haklarıyla ve eşitlik ilkesiyle bağlantı kurarak ileri sürdükleri şikâyetler ise şöyledir:

-Başvuruculaın beyanları alınmamış ve başvurucular soruşturmaya dâhil edilmemiştir.

-Faillerin bulunması için herhangi bir işlem yapılmamıştır.

-Olay yerinden elde edilen mermi kovanları ile mermi çekirdeğinin menşei ve aidiyeti tespit edilmemiş, silahların kimin zimmetinde olduğu araştırılmamıştır.

-İfadeleri yeniden alınması istenen kişilerin ifadeleri alınmamıştır.

-Kendilerince dinlenip beyanları kayda alınan kişilerin ifadeleri soruşturmada değerlendirilmemiştir.

-Olay yerinin bulunduğu bölgede görev yapan askerî yetkililerin, köy korucularının, -başvurucularca var olduğunu iddia edilen- JİTEM görevlilerinin ve bazı emniyet yetkililerinin ifadelerine başvurulmamıştır.

-M.Z.Y.nin götürüldüğü sırada sokakta kimlik kontrolü yapan güvenlik güçlerinin beyanları alınmamıştır.

-Olay yerinde keşif yapılmamıştır.

-Delilleri toplayan kişilerin failler veya faillerle beraber çalışan kişiler olması nedeniyle soruşturma makamları bağımsız değildir.

-Tanık araştırması yapılmamıştır.

-M.Z.Y.nin üzerinden çıkan kıyafetlerde inceleme yapılmamıştır.

-M.Z.Y. etnik kökeni nedeniyle öldürülmüştür ve bu nedenle failler korunmaktadır.

-Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet Başsavcılığından alınan mütalaa başvuruculara tebliğ edilmemiştir.

-Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz üzerine duruşma yapılmamış ve dosya üzerinden karar verilmiştir.

-Başvuruculara tanıkları sorgulama hakkı verilmemiştir.

-Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve bu karara yapılan itiraz üzerine verilen karar gerekçesizdir ve bu nedenle itiraz hakkı engellenmiştir.

-Yüksekova'da meydana gelen olay nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütüldüğünden tabii hâkim ilkesi ihlal edilmiştir.

-Soruşturmaya konu eylemler insanlığa karşı işlenen suçlardır ve bu suçlar içindava zamanaşımı söz konusu değildir.

62. Bakanlık görüşünde, başvurucuların özen yükümlülüklerini yerine getirmeyip olayın üzerinden on dokuz yıl geçtikten sonra birtakım iddialarda bulundukları, bu nedenle başvurunun süresinde yapılmadığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda müşteki olarak yalnızca M.R.Y. ile başvurucu Kadir Yılmaz'ın yer aldığı, bu nedenle başvurunun kişi bakımında yetkisizliğe ve başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilemezlik nedenleri yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

63. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, önceki iddialarını tekrar etmişlerdir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama ...hakkına sahiptir.”

65. Başvuruculaın şikâyetlerinin özü, yakınlarının etnik kökeni nedeniyle kamu görevlileri tarafından işkence edilerek öldürüldüğüne ve bu olayla ilgili etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvurucuların adil yargılanma, iki dereceli yargılanma ve etkili başvuru hakları ve eşitlik ilkesiyle bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialar da yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

66. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ve bu hakla bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin hangi nedenle ve kimler tarafından öldürüldüğü bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte tespit edilememiştir.

67. Bu durumda başvuruculaın yakınının etnik kökeni nedeniyle kamu görevlileri tarafından öldürüldüğü iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. 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 ölenin eşi, kardeşi ve çocuklarıdır.Başvuruculaın tamamının ismi kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer almasa da başvuruculaın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçede yer alan Ö.M. ve Ş.M.nin dinlenmesi talebi kabul görmüştür (bkz. §§ 33, 34, 35). Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara başvurucular tarafından yapılan itiraz da incelenmiştir (bkz. § 37). Bu nedenle başvuru ehliyeti açısındanbaşvuruda bir eksiklik bulunmadığı ve tüketilmesi gereken kanun yollarının da başvuruculaca tüketildiğikanaatine varılmıştır.

69. Başvurucular, yakınlarının ölümüyle ilgili yürütülen soruşturma sonunda verilen

kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazın reddi üzerine başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Dolayısıyla başvuruda süre yönünden de bir eksiklik bulunmamaktadır.

70. Açıklanan gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

71. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

72. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

73. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

74. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

75. Öte yandan yürütülen bu soruşturma makul bir özen ve süratle de yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olaya ilişkin soruşturmada, başvuruculların yakının kaybolması ile ilgili Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca ivedilikle harekete geçildiği, M.Z.Y.nin bulunması konusunda müzekkereler yazıldığı ve ölüm olayından sonra ölü muayene işleminin vakit geçirilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11, 14). Bu nedenle ölüm olayı üzerine soruşturma makamlarının derhâl harekete geçmesi gerektiğine ilişkin ivedilik ilkesi yönünden soruşturmada herhangi bir eksiklik tespit edilmemiştir.

77. Başvurucu Kadir Yılmaz dışındaki başvuruculların ifadelerine başvurulmamışolmakla birlikte başvurucular, soruşturma dosyasındaki belge ve resimlere istedikleri zaman erişebilmiş; soruşturmaya ilişkin taleplerini yetkili makamlara iletebilmiş ve soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına da itiraz etme imkânı bulabilmiştir (bkz. §§ 25, 27, 33, 37). Dolayısıyla başvuruculların soruşturma sürecine gerekli olduğu

ölçüde katılamadıkları da söylenemez.

78. Başvuruya konu soruşturmada olay yeri, Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığının denetiminde kolluk görevlilerince incelenmiş ve olay yerindeki deliller kolluk görevlilerince toplanmışsa da ölü muayene işlemi Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığının gözetiminde bir hekimce yapılmış; M.S.Y.nin ve başvurucu Kadir Yılmaz'ın beyanı Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca alınmış ve M.Z.Y.nin zorla bir araca bindirildiği konusunda bilgi sahibi oldukları ileri sürülen Ş.M. ve kızı Ö.H.nin (Ö.M.) beyanları da Cumhuriyet Başsavcılığınca istinabe suretiyle alınmıştır. Başvurucular soruşturma makamlarının bağımsız olmadığını iddia etseler de somut olayda bağımsız soruşturma yürütülmediğine dair herhangi somut bir unsur ileri sürmemiş ve Cumhuriyet savcısının bağımsızlığı yönünden de bir iddiada bulunmamışlardır. Bu nedenle somut olayın koşullarında, yürütülen soruşturmanın yeterince bağımsız olduğu sonucuna varılmıştır.

79. "Ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit edilmesi ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi" ilkeleri yönünden başvuru konusu soruşturmanın değerlendirilmesine gelince Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığıölü muayene işlemi yapmış, birkaç kişinin ifadesini almış, birkaç müzekkere yazmış ve 22/3/1994 tarihinde daimî arama kararı vermiştir (bkz. § 21). Daimî arama kararı verilmesinden olay yerinden elde edilen on sekiz adet mermi kovanıyla bir adet mermi çekirdeği ve M.S.Y. tarafından teslim edilen on beş adet boş mermi kovanının balistik incelemeye gönderildiği 11/4/2013 tarihine kadar ölüm olayının aydınlatılmasına ve faillerin tespitine imkân veren herhangi bir işlem yapılmamıştır. Aradan geçen uzun sürede mermi çekirdeği ve sekiz adet mermi kovanı oksitlenmiş, bu nedenle incelenememiştir (bkz. § 31). Oysa ateşli silah yaralanmasına bağlı tıbbi arazlar nedeniyle öldüğünde şüphe bulunmayan M.Z.Y.nin ölüm olayının aydınlatılmasında balistik incelemenin ne kadar önemli olduğu açıktır.

80. Öte yandan M.S.Y. isimlerini bilmediği birkaç kişinin kayıp olduğu gün komando timlerinin M.Z.Y.yi aradıklarını söylemiş; başvurucu Kadir Yılmaz da M.Z.Y.nin civarda dolaşan çocukların krem rengindeki bir minibüsten inen, silahlı üç kişinin zorla M.Z.Y.yi minibüse bindirip götürdüklerini anlattıklarını iddia etmiştir (bkz. §§ 16, 17). Maddi gerçeğin aydınlatılması için önemli olmasına rağmen ifadelerde geçen hususların doğruluğu araştırılmamış ve tanık oldukları iddia edilen kişilerin tespiti için çaba gösterilmemiştir.

81. Faillerin tespiti için delil elde etme imkânına rağmen M.Z.Y.nin kıyafetleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

82. Olay yeri detaylı bir şekilde incelenmemiş, olay yerinde bulunan on beş boş mermi kovanı sonradan M.S.Y. tarafından Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmiştir (§ 16).

83. Sonuç olarak soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini ortaya çıkarmak için gerekli adımların zamanında atılmadığı, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, zamanaşımı süresinin önemli bir kısmında soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir işlem yapılmadığı, dolayısıyla yürütülen soruşturmanın Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkililik ve özende bir inceleme içermediği kanaatine varılmıştır.

84. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

86. Başvurucular, ihlallerin tespitini ve yol gösterici nitelikte karar verilmesini istemişler ve başvurucu Kübar Yılmaz için 150.000 TL maddi, 150.000 TL manevi; başvurucu Kadir Yılmaz için 50.000 TL manevi; diğer başvurucular için ayrı ayrı 30.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

87. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.Bu durumda kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

88. Bahse konu düzenlemeye göre, bir suç için kanunda öngörülen dava (suç) zamanaşımı süresinin sonradan yürürlüğe giren bir kanunla değiştirilmesi halinde, işlendiği iddia edilen suç için yönünden uygulanacak zamanaşımı süresi, kısa olan zamanaşımı süresidir. Bu bakımdan, 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanun'da devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak ve kasten öldürme suçları için öngörülen dava zamanaşımı süreleri daha uzun olsa da somut olaya uygulanması gereken dava zamanaşımı süresi 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'da öngörülendir ve bu süre deuzun zaman önce dolmuştur. Dolayısıyla, zamanaşımına uğradığı anlaşılan başvuruya konu olay hakkında yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi imkânı bulunmamaktadır.

89. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

90. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esasının ihlal edildiği hususunda bir karar verilmemiş, bununla birlikte usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

91. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.816,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ve bu yasakla bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle müştereken net 27.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET MUTLU

B. No: 2014/18240 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18240

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET MUTLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/18240)

Karar Tarihi: 18/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/7/2018-30468

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Mehmet MUTLU

Vekili : Av. Hasan Cem YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto gösterisine yapılan polis müdahalesi nedeniyle yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz kalmasının kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Gezi Parkı olaylarında yaralanan Berkin Elvan'ın tedavi gördüğü hastanede ölümü üzerine çeşitli sivil toplum örgütü, siyasi parti, dernek, oda, sendika ve öğrenci grupları basın açıklaması yapmak üzere 12/3/2014 tarihinde Ankara Kızılay Güvenpark'ta toplanma çağrısı yapmıştır. Bu kapsamda 1980 doğumlu olan başvurucu da çağrıya uyarak protesto gösterisine katılmıştır.

8. Anılan basın açıklaması ve gösterilere ilişkin olarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan 12/3/2014 tarihli olay tutanağına göre olaylar özetle şöyle gerçekleşmiştir:

a. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü; Berkin Elvan'ın ölümü üzerine çeşitli sivil toplum örgütü, siyasi parti, dernek, oda, sendika ve öğrenci gruplarının kanuna aykırı eylem yapacağını haber alması üzerine 12/3/2014 tarihinde saat 08.00'den itibaren Kızılay bölgesinde ve diğer hassas bölgelerde tedbirler almıştır.

b. Saat 11.20 sıralarında bir grup, Güvenpark'a gelerek ellerindeki dövizleri açıp beklemeye başlamıştır. Saat 11.30'da kırk kişilik lise öğrencisi bir grup da sloganlar atarak bölgeye gelmiş ve beklemekte olan gruba katılmıştır. Saat 11.45'ten itibaren bazı sendika yöneticileri de elli kişilik bir grupla Güvenpark'a gelmiştir.

c. Saat 11.50'den sonra grup içindeki sendika ve oda yöneticileri ile yönetim kurulu üyeleri açıklamalarda bulunmuşlardır.

ç. Saat 12.00'den itibaren katılımcılara destek vermek üzere birçok sivil toplum kuruluşu, öğrenci grupları da bölgeye gelmiş ve gösterici grup 1.200 kişiye ulaşmıştır.

d. Saat 12.20'de üzerlerinde cübbeleri ile Ankara Adliyesinden çıkan yaklaşık yüz kişilik avukat grubu Sıhhıye'den Güvenpark'a doğru kortej oluşturarak yürüyüşe başlamıştır. Bu grubun Güvenpark'ta beklemekte olan grupla birleşmesi sırasında Gazi Mustafa Kemal Bulvarı bir süre trafiğe kapatılmıştır. Daha sonra grubun kaldırıma yönelmesi ile yol, araç trafiğine açılmıştır.

e. Saat 12.50'de dört yüz elli kişilik bir grup da Güvenpark'ta bulunan gruba katılmıştır. Bu esnada da Kızılay Kavşağı bir süre araç trafiğine kapatılmıştır.

f. Saat 13.55'te katılan diğer gruplar ve kişilerle birlikte Güvenpark'ta bekleyen kişi sayısı 2.000'e ulaşmıştır.

g. Saat 14.00'te Güvenpark'ta bekleyen grup Atatürk Bulvarı'na Bakanlık istikametinden yola inerek yolu araç trafiğine kapatıp beklemeye başlamıştır. Bunun üzerine saat 14.10'da polis anons sistemiyle göstericilere eylemlerinin kanunsuz olduğu belirtilerek yolu açmaları ve dağılmaları gerektiği duyurulmuştur. Aynı şekilde gösteriye katılmayan kişilere ve basın mensuplarına yönelik olarak da güvenli alana geçmeleri uyarısında bulunulmuştur.

ğ. Saat 14.20'de ikazlara uymayan, dağılmamakta ısrar ederek yolu trafiğe açmayan ve polislere sapan, dolu soda şişesi, taş, sopa, havai fişek gibi cisimlerle saldıran göstericilere

Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü personeli tarafından tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle müdahale edilmiştir. Daha küçük gruplara ayrılan göstericiler özel binalara ve kamu binalarına, araçlara ve işyerlerine zarar vererek kontrolsüz bir şekilde kaçmaya başlamışlardır.

h. Saat 15.30'da yaklaşık iki yüz kişilik eylemci bir grubun tekrar toplanıp yolu araç trafiğine kapatarak kanunsuz eylemlerini sürdürmekte ısrar etmesi üzerine uyarı sonrası gruba müdahale edilmiştir.

ı. Saat 18.15'te elli kişilik bir grubun bir sokakta barikat kurup ateş yakması üzerine polis, gruba müdahale etmiş ve barikatı yıkarak sokağı araç trafiğine açmıştır.

i. Anılan olaylar esnasında eylemlerini sonlandırmayan, yolu trafiğe kapatarak kamu düzenini bozan ve güvenliği tehlikeye sokan, ateş yakarak yollara barikat kuran ve eylemlerini sonlandırmayan yüz on dört kişi zor kullanılarak yakalanmış ve emniyet müdürlüğüne götürülmüştür.

j. Gün içinde Kızılay bölgesi dışında Ankara Üniversitesi Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi çevresinde, Ankara Üniversitesi Cebeci Kampüsü'nde, Mamak ilçesi Tuzluçayır bölgesinde yolları araç trafiğine kapatma ve polise saldırı olayları gerçekleşmiştir.

k. Tüm bu olaylar esnasında eylemciler tarafından kamu aracı ve özel araç, bina ve işyerlerine zarar verildiği gibi polis memurlarından birisinin kafasına taş isabet etmesi suretiyle iki polis memuru yaralanmıştır.

9. Anılan olaylar esnasında Cumhuriyet Başsavcılığı ile emniyet tutanaklarından ve başvurucunun sunduğu belgelerden gösteriye katılanlardan kaçının yaralandığına dair herhangi bir bilgi tespit edilememiştir.

10. Söz konusu eylem sırasında başvurucu, Kızılay Meydanı'nda trafik akarken kavşağın ortasına oturup elindeki flamayı sallayarak tek başına oturma eylemi yapmıştır. Bunun üzerine Çevik Kuvvet polisi başvurucuya müdahale ederek kendisini gözaltına almıştır. Bu esnada başvurucu, eylemine devam etmek istemiş ve polislere direnmiştir.

11. Başvurucu, gözaltı işlemleri için Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesine götürülmüş; burada adli gözaltına alınırken giriş, serbest bırakılmadan önce ise hakkında çıkış raporu tutulmuştur. Bunun dışında başvurucu, Ankara Numune Hastanesine başvurarak röntgen ve bilgisayarlı tomografi (BT) çektirmiştir. Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde hazırlanan 12/3/2014 tarihli giriş ve çıkışa dair iki ayrı rapora göre başvurucunun sağ el bileği iç yüzeyinde ve sol el bileği dorsal yüzeyinde 7-8 cm uzunluğunda lineer tarzda hiperemik cilt lezyonu, sol kaş lateral kısmında 1 cm'lik hiperemik cilt erezyonu, ağız içinde sağ bukkal bölgede mukoza defektleri, sol diz bölgesi iç kısmında 1x1 cm'lik hiperemi saptanmıştır.

12. Ankara Numune Hastanesinin 12/3/2014 tarihli epikriz formunda sağ ön kol ve el bilek grafilerinde ve kafa bölgesi BT raporunda kemik yapılarda fraktür izlenmediği, akut iç kanama ile uyumlu görünüm saptanmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucunun aynı gün saat 20.00 sıralarında şüpheli sıfatıyla beyanı alınmış ve başvurucu serbest bırakılmıştır. Daha sonra başvurucu, yaralanmasından sorumlu olan ve kendisini darbeden polislerden şikâyetçi olmuştur. 18/3/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısı, vekili yanında hazır bulunurken müşteki sıfatıyla başvurucunun beyanını almıştır.

14. Cumhuriyet savcısı başvurucunun ifadesini aldıktan sonra muayenesinin yapılıp maruz

kaldığı yaralanma ile ilgili olarak kesin doktor raporunun düzenlenmesi için başvurucuyu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğüne sevk etmiştir.

15. Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü, kesin raporun verilebilmesi için başvurucunun yaralanmasından sonra olay günü Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi ve Ankara Numune Hastanesinde hazırlanan tıbbi evrakların gönderilmesini istemiştir. Bunun üzerine gelen evraktaki yukarıda anılan bulguları değerlendiren Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü 20/5/2014 tarihli raporunda, başvurucunun yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır.

16. Öte yandan Cumhuriyet Savcılığı 25/3/2014 tarihli yazısı ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden olay günü Kızılay Meydanı'nda bulunan Güvenpark ve civarında gerçekleşen protesto gösterilerine ait MOBESE görüntüleri ile civardaki kamu kurum ve kuruluşlarının, işyerlerinin ve konutların görüntü kayıtlarının saat 12.00 ile 17.00 arasını kapsayacak şekilde temin edilerek gönderilmesini istemiştir. Bununla birlikte başvurucuyu gözaltına alan polislerin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi ve ifade için Cumhuriyet Başsavcılığında hazır bulundurulması talimatı verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı olaylarla ilgili açılmış soruşturma var ise soruşturma dosyasının onaylı suretlerinin de evraka eklenmesini istemiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan taleplerine ilişkin olarak on üç adet DVD ile üç polisin kimlik bilgileri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. 16/4/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla beyanları alınan polisler, suçlamaları kabul etmemiş; başvurucuya orantılı güç kullandıklarını ve hakarette bulunmadıklarını belirtmişlerdir.

18. Olaya ilişkin görüntü kayıtlarının bulunduğu on üç adet DVD incelenmek için bilirkişiye tevdi edilmiş ve bilirkişi 9/6/2014 tarihinde raporunu sunmuştur. Anılan raporda başvurucunun saat 14.39'da Kızılay Meydanı'nda yol ortasına oturarak elindeki flamayı salladığı, sonra üç polisin gelerek başvurucuyu kolundan tutarak yerden aldığı, başvurucunun polislere direndiği, diğer polislere yardıma gelen bir polise tekme savurduğu ve bağırarak eylemine devam ettiği belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun bir polise tekme savurduğu ancak polislerin başvurucuya karşı herhangi bir darp eyleminin bulunmadığı tespit edilmiştir. Anılan görüntüler soruşturma dosyasından getirtilerek Anayasa Mahkemesi tarafından izlenmiş ve bilirkişi raporu ile uyumlu olduğu görülmüştür.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyasındaki evrakı inceledikten sonra 25/8/2014 tarihinde şüpheli polisler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Soruşturma evrakı ve alınan müştekiye ait adli tıp raporu içeriğinden olay sırasında polis memurlarına fiili olarak direnen ve saldırıda bulunan Mehmet MUTLU'nun etkisiz hale getirilerek yakalama işlemi yapıldığı sırada adli tıp raporunda belirtildiği şekilde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif şekilde yaralandığının anlaşıldığı,

PVSK 16/1. Maddeye göre polisin, görevini yerine getirirken herhangi bir direnişle karşılaşması halinde zor kullanma yetkisi mevcuttur şeklinde hüküm bulunduğu, şüpheli polis memurlarının eyleminin hukuki sınırlar içersinde kaldığı, Mehmet MUTLU'yu darp ettiklerine ve hakaret ettiklerine ilişkin iddia dışında somut delil bulunmadığı anlaşıldığından şüpheliler hakkında müsnet suçtan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına,

... [karar verildi]"

20. Anılan karara yapılan itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar, başvurucuya 23/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 21/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Protesto gösterisine ilişkin olarak başvurucu hakkında başlatılan adli soruşturmanın akıbetine ilişkin olarak başvurucu herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"(Değişik fıkra: 03/08/2002 - 4771 S.K./5. md.) Toplantı yapılabilmesi için, düzenleme kurulu üyelerinin tamamının imzalayacakları bir bildirim, toplantının yapılmasından en az kırksekiz saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.

Bu bildirimde;

a) Toplantının amacı,

b) Toplantının yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri,

c) Düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri ikametgahları ve varsa çalışma yerleri,

Belirtilir ve bildirime yönetmelikte gösterilecek belgeler eklenir.

Bu bildirim karşılığında gün ve saati gösteren alındı belgesi verilmesi zorunludur.

Bu bildirim, valilik veya kaymakamlıkça kabul edilmez veya karşılığında alındı belgesi verilmez ise keyfiyet bir tutanakla tespit edilir. Bu halde noter vasıtasıyla ihbar yapılır. İhbar saati bildirimin verilme saati sayılır.

Aynı yerde, aynı gün toplantı yapmak üzere ayrı ayrı düzenleme kurullarınca bildirim verilmişse ilk verilen bildirim geçerlidir. Diğerlerine durum hemen yazılı olarak bildirilir."

24. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

25. 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesi şöyledir:

" (Değişik fıkra: 02/03/2014-6529 S.K./10. md) Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini

topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.(Mülga cümle: 02/03/2014-6529 S.K./10. md)

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesi şöyledir:

“Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor

kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir. “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

27. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

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

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir

istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

30. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (Birçok karar arasından bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

31. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin “tartışılabilir” ve “makul şüphe uyandıran” kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Birçok karar arasından bkz. Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Birçok karar arasından bkz. Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

32. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme’de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

33. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Yönünden

34.Sözleşme’nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesi 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 ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru

sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

35. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma özgürlüğünün geniş anlamda örgütlenmeyi, yürüyüş veya gösteriye katılmayı (Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar/Birleşik Krallık, B. No: 8440/78, 16/7/1980), hareketsiz toplanmaları ve oturma eylemlerini (G./Almanya, B. No: 13079/87, 6/3/1989), resmî veya gayriresmî özel veya herkese açık organizasyonları kapsadığını kabul etmektedir.

36. Sözleşme'nin 11. maddesi "barışçıl" toplanmaları koruma altına almaktadır. 11. maddenin kapsamının bu temel sınırlaması, şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplanma kavramı dışında bırakmaktadır (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

37. AİHM, 11. maddede korunan haklara keyfî müdahalenin engellenmesi için taraf devletlerin negatif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir (Wilson, Gazeteciler Ulusal Birliği ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/7/2002, § 41). Bu müdahale etmeme yükümlülüğünün istisnası 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebepleridir.

38. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasa dışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (Oya Ataman/Türkiye, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

39. Diğer taraftan toplantı hakkındaki “sınırlama” kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ezelin/Fransa, § 39).

40. AİHM, gösterileri engellemek amacıyla güvenlik güçleri tarafından yapılan sert müdahalenin şeklinin, kullanılan araçların ve bu müdahalenin orantılılığının barışçıl gösterilere meşru olarak katılmak isteyenler üzerinde caydırıcı etki yapacağını belirtmiştir (Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37273/10 vd., 24/5/2016, § 116).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; Gezi Parkı olayları esnasında yaralanan Berkin Elvan'ın vefatı üzerine 12/3/2014 tarihinde değişik sivil toplum kuruluşlarının basın açıklaması yapmak üzere

Ankara Kızılay'da toplanma çağrısına uyarak gösteri yürüyüşüne katıldığını, trafiği kapatmaksızın sessiz oturma eylemi yaptığı sırada polis tarafından yakalandığını ve darbedildiğini, kendisine sinkaflı küfürler edildiğini, gözlüğünün kırıldığını, buna ilişkin şikâyetiyle ile ilgili yapılan soruşturmanın eksik ve hatalı olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz bırakıldığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve soruşturmanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

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

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

...

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

47. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

48. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin

süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

49. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

50. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

51. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82)

52. Somut olayda başvurucu, Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylar sırasında yaralanan Berkin Elvan'ın vefatı üzerine düzenlenen basın açıklaması ve gösteri yürüyüşüne katılarak, trafiği kapatmaksızın sessiz oturma eylemi yapması üzerine polisin haksız ve orantısız olarak müdahalede bulunduğunu ve kendisini gözaltına aldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun gözaltına alınmasına ilişkin emniyet tutanaklarında başvurucunun eylem sırasında Kızılay Meydanı'nda trafik akarken kavşağın ortasına oturup elindeki flamayı sallayarak tek başına oturma eylemi yaptığı ve bunun üzerine kendisine müdahale edilerek gözaltına alındığı belirtilmiştir.

53. Başvurucu, gözaltına alındıktan sonra aynı gün içinde serbest bırakılmıştır. Adli giriş-çıkış raporlarına göre sağ el bileği iç yüzeyinde ve sol el bileği dorsal yüzeyinde 7-8 cm uzunluğunda lineer tarzda hiperemik cilt lezyonu, sol kaş lateral kısmında 1 cm'lik hiperemik cilt erezyonu, ağız içinde sağ bukkal bölgede mukoza defektleri, sol diz bölgesi iç kısmında 1x1 cm'lik hiperemi saptanmıştır. Bu raporlar kapsamında Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü, 20/5/2014 tarihli raporunda başvurucunun yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

54. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun 18/3/2014 tarihinde beyanını almış ve soruşturma sonucunda güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisinin kullanılması ve sınırları kapsamında kaldığının kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 20). Bahse konu kararda, başvurucunun yaralanmasının müdahale dışında başka bir olaydan kaynakladığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaralanmasının güvenlik güçlerinin yakalama ve gözaltı için müdahalesi ile gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince

incelemesi gereken husus polisin müdahalesinin gerekli olup olmadığı ve gerekli ise ölçülü olup olmadığıdır.

55. Somut olayda, başvurucunun kötü muamele iddialarına konu yaralama ve hakaret iddialarının polisin gözaltına alma işlemi esnasında meydana geldiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucu, yaralanmasına ilişkin olarak gözaltı giriş çıkış raporlarına (bkz. § 12) ve Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünün hazırladığı rapora (bkz. § 16) itiraz etmemiştir. Öte yandan başvurucu, polisin hakaret ettiğine ve gözlüğünü kırdığına ilişkin olarak iddialarını incelemeye değer kılacak herhangi bir delil ortaya koymamıştır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları, kötü muamele iddialarının polisin başvurucuyu gözaltına alması sırasında gerçekleştiğinin kabulü ve maddi sonuçları açısından herhangi bir ihtilaf tespit edilemeyen olaylar çerçevesinde incelenmiştir (Benzer bir değerlendirme için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 54) .

56. Başvurucu, değişik sivil toplum örgütlerinin çağrısı kapsamında Berkin Elvan'ın ölümüyle ilgili yapılan gösterilere katılmıştır. Başvurucunun gösteriye ne zaman katıldığı tespit edilememiş olmasına rağmen (Bu konuda başvurucunun herhangi bir iddiası olmadığı gibi soruşturma dosyasında da herhangi bir tespitte bulunulmamıştır.) Ankara Emniyet Müdürlüğünün olaya ilişkin tutanaklarına göre 11.20 sıralarında katılımcılar Kızılay Güvenpark'ta toplanmaya başlamışlardır. 11.50'den sonra grup içinde bulunan sendika ve oda yöneticileri, yönetim kurulu üyeleri açıklamalarda bulunmuşlardır. Saat 13.55'e kadar değişik gruplarda protesto yürüyüşleriyle gösteriye katılmış Güvenpark'ta bekleyen kişi sayısı 2.000'e ulaşmıştır.

57. Saat 14.20'de polisin dağılın uyarılarına uymayan ve dağılmamakta ısrar ederek yolu trafiğe açmayan ve polislere sapan, dolu soda şişesi, taş, sopa, havai fişek gibi cisimlerle saldıran göstericilere tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle müdahale edildiği belirtilmiştir. Tutanaklara göre daha küçük gruplara ayrılan göstericiler özel binalara ve kamuya ait binalara, araçlara ve işyerlerine zarar vererek kontrolsüz bir şekilde kaçmaya başlamışlardır. Saat 15.30'da yaklaşık 200 kişilik eylemci bir grubun tekrar toplanarak yolu araç trafiğine kapatarak eylemlerini sürdürmekte ısrar etmeleri üzerine gruba müdahale edilmiştir.

58. Anılan olaylar esnasında eylemlerini sonlandırmayan yolu trafiğe kapatarak kamu düzenini bozan ve güvenliği tehlikeye sokarak ateş yakarak yollara barikat kuran ve eylemlerini sonlandırmayan 114 kişi zor kullanmak suretiyle yakalanarak emniyet müdürlüğüne götürülmüştür. Eylemciler tarafından kamu aracı ve özel araç, bina ve işyerlerine zarar verildiği gibi iki polis memurunun da yaralandığı belirtilmiştir.

59. Polis tutanaklarına göre yukarıda ifade edilen olaylar esnasında saat 14.39'da başvurucu Kızılay Meydanı'nda Atatürk Bulvarı üzerine tek başına oturarak elindeki flamayı sallamaya başlamıştır. Başvurucu, kamera görüntülerinde de tespit edilen yoğun trafik akışı devam ederken tek başına oturma eylemi yapmaya başladıktan sonra polis tarafından başvurucuya müdahale edilerek yoldan kaldırılmaya çalışılmıştır. Bu sırada başvurucunun yoldan kalkmamakta ısrar etmesi üzerine başvurucu polisler tarafından taşınarak yoldan uzaklaştırılmış ve başvurucuya gözaltı işlemi uygulanmıştır. Başvurucu, yardıma gelen bir polise de tekme savurmuştur. Bu tespitler kamera kayıtları ve bilirkişi raporunda açıkça görülmektedir.

60. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklı kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri

alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Alınan bu tedbirlere aykırı, barışçıl olmayan toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

61. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının tespit edilmesidir. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu kötü muamele yasağı kapsamında güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir kriter olmakla birlikte barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı açısından da gözetilmesi gereken bir husustur. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir.

62. Öte yandan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin çözümlenmesi sırasında, bireylerin sahip olduğu ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmaları, sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

63. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile 12. maddesindeki düzenleme, toplanma hakkı kapsamında barışçıl amaçlarla yapılan bir eyleme hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği anlamı taşımamaktadır. Barışçıl amaçlarla düzenlenen eylemler açısından da kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulması veya bozulma ihtimalinin bulunması somut olayın şartları da gözetilerek güvenlik güçlerinin müdahalesini haklı kılabilir. Somut olayın şartları açısından devletin takdir alanının bulunduğu unutulmamalıdır. Ancak her durumda müdahalenin orantılı olması gerekmektedir.

64. Başvuru konusu olayda polisin zor kullanma yetkisini, başka bir ifade ile güç kullanmasını gerektiren bir durum olup olmadığı değerlendirilirken öncelikle başvurucunun olay esnasındaki tutumu esas alınmalıdır. Bu değerlendirmede başvurucunun gözaltına alınmasının gerekip gerekmediği kötü muamele yasağının incelemesi açısından önemli değildir. Nitekim tek başına gözaltına alma kötü muamele yasağının ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak olayın şartları çerçevesinde gözaltına alınma; kişinin konumu, gözaltına alındığı yer ve zaman açısından bir kötü muamele oluşturabilir.

65. Başvurucunun diğer göstericilerden ayrılarak tek başına yoğun trafik akışı olan Atatürk Bulvarı üzerinde oturma eylemine başlaması hem kendisinin hem de araç sürücülerinin güvenliğini tehlikeye atmıştır. Bu şekilde sorumsuz hareketlerle can ve mal güvenliği için risk oluşturan eylemlere karşı polisin müdahale etmesi beklenen makul bir durumdur.

Başvurucunun trafiği kapamadığına yönelik iddiaları yaptığı eylemi meşrulaştıracak bir durum olarak kabul edilemez. Kamu düzeninin bu şekilde bozulması diğer kişiler açısından katlanılması gereken bir rahatsızlık olarak değerlendirilemez.

66. Öte yandan başvurucu, polisin kendisini yoldan kaldırma çabasına karşı direnerek karşı durmaya çalışmış ve yardıma gelen bir polise de tekme savurmuştur. Bunun üzerine polis tarafından zor kullanma yetkisinin gerekli olduğu açıktır. Kamera kayıtları ve bilirkişi raporu incelendiğinde kullanılan gücün başvurucunun direncini kırmaktan öte olduğu görülmemiştir. Başvurucunun alınan doktor raporunda hiperemi ve lezyondan bahsedilmiş ise de söz konusu yaraların el, kol ve diz bölgesinde olduğu açıktır. Dolayısıyla Adli Tıp raporunda belirtilen yaraların polisin başvurucuyu gözaltına almak için güç kullanması sonucu ortaya çıkması muhtemel yaralar ile uyumlu olduğu söylenebilir. Her ne kadar başvurucu, kameraların olmadığı bir alanda daha sonra polislerin kendisini darbettiğini ileri sürmüş ise de yaraların mahiyetinin iddialarını doğrular nitelikte olmadığı açıktır. Dolayısıyla başvuruculaların yaralanması ile ilgili olarak polisin kullandığı gücün Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline neden olacak şekilde gereksiz ve ölçüsüz olduğu söylenemez.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yapılan müdahale ile Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

68. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkin asgari eşiğin aşılmadığı yönünde varılan tespitler gözönünde bulundurulduğunda (bkz. §§ 57-67) anılan maddenin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Benzer yöndeki karar için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 61).

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; Gezi Parkı olayları esnasında yaralanan Berkin Elvan'ın vefatı üzerine 12/3/2014 tarihinde değişik sivil toplum kuruluşlarının basın açıklaması yapmak için Ankara Kızılay'da toplanma çağrısına uyarak gösteri yürüyüşüne katıldığını, trafiği kapatmaksızın sessiz oturma eyleminin polisin ölçüsüz müdahalesi ile dağıtıldığını ve bu esnada kendisine fiziksel müdahalede bulunulduğunu belirterek Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ve 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaların Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

71. Anayasa’nın 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahalelere ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri, bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür. Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde, kötü muamele yasağı ile toplantı hakkını birbirinden ayırmanın zorluğu bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak için ayrı ayrı başvuru yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucunun kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yapılan müdahalelere dair şikâyetinde iki iddia birlikte ileri sürüldüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı aynı temelde incelemektedir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 61).

73. Bu nedenle mevcut başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, kötü muamele yasağına neden olduğu iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilmektedir (Onur Cingil, § 62).

74. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

75. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli, dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza

Özer ve diğerleri, § 115).

76. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesine imkân verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

77. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

78. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. Son olarak müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

79. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

80. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72) .

81. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp

dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

i. Müdahalenin Varlığı

82. Başvurucu, Ankara Kızılay Meydanı'ndaki Atatürk Bulvarı'nda oturma eylemi yapmış ve polis bu eylemi sonlandırarak başvurucuyu gözaltına almıştır. Başvurucunun şiddete karıştığına yönelik bir bulgu bulunmadığı gözetildiğinde barışçıl olmadığı söylenemeyecek eylemine karşı (bkz. § 60) yaralanmasına neden olacak şekilde polisin fiziki müdahalede bulunması ve böylelikle gösteriye son vermesi toplanma hakkına yönelik bir müdahale kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

83. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1)Kanunilik

84. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun’un 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği, bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedensel kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayımladığı Yönerge'de (bkz. § 28) toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple somut olayda toplanma hakkına müdahalenin “kanunilik” unsuru mevcuttur.

(2)Meşru Amaç

85. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

86. Eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığının kararı incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemek olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda Anayasa’nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(3)Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

87. Başvurucunun toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken hükûmetin

politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymalarının çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliği olduğudur. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen, makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

88. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

89. Öte yandan barışçıl bir gösterinin güvenlik güçleri tarafından dağıtılması tek başına toplanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez (bkz. § 90). Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama nedenleri barışçıl toplantılarının sınırlandırılmasına ilişkindir. Sınırlandırma kavramının sadece gösterinin engellenmesi olmayıp devam etmekte olan bir gösterinin sonlandırılması ve buna karşı direnen göstericilerin dağıtılmasını da kapsadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu tür bir durumda Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus, yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün hangi gerekçeyle sonlandırıldığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır(Krş. için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88). Gerçeklik değeri sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır.

90. Başvuru konusu olayda ilk olarak Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak tertip edilmemiş bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemeyeceği hatırlanmalıdır (Osman Erbil, §§ 65, 66).

91. Gezi Parkı olayları sırasında yaralanan Berkin Elvan'ın vefat etmesiyle ilgili olarak değişik sivil toplum kuruluşlarının basın açıklaması yapmaları üzerine başvurucunun içinde bulunduğu grup gösteri yürüyüşü yapmak istemiştir. Bu bağlamda başvurucunun içinde bulunduğu grubun Gezi Parkı olayları sırasında meydana gelen bir olaya yönelik olarak muhalif fikirlerini toplu olarak ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir.

92. Başvurucu, genel olarak polisin gösteriye müdahale etmesinden değil kendisinin diğer göstericilerden ayrılarak başlattığı oturma eylemine müdahale edilmesinden şikâyetçi olmuştur. Bu nedenle başvurucunun iddiaları kendi eylemi ile sınırlı incelenmiştir.

93. Somut olayda toplanma hakkına yönelik yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması için kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemede kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanıp kullanmadıklarının ortaya konulması önemlidir. Başvurucunun yoğun bir şekilde trafiğin aktığı esnada yola oturarak eylem yapması polisin kamu düzenini sağlamak için eylemci grubu durdurması için gerekçe oluşturmuştur. Nitekim polis, başvurucuya müdahale ederek yolun trafiğe kapanmasını ve başvurucunun kamu düzenini bozucu hareketlerini engellemiştir.

94. Öte yandan başvurucunun içinde bulunduğu grup saat 11.20 sıralarında toplanmaya başlamış, saat 11.50'de basın açıklamalarında bulunmuştur. Saat 14.00'te katılımcıların Atatürk Bulvarı'nı trafiğe kapatmaya başlamasına kadar polisin herhangi bir müdahalede bulunduğuna dair bir iddia da bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun görüşlerini ifade etmesine ve kamuoyuna duyurmasına imkân verilmediği söylenemez. Başvurucunun içinde bulunduğu grup ile birlikte barışçıl toplantı ve gösteri düzenleme haklarını kullanmaları için saat 11.20'den 14.00'e kadar beklenmesinden de anlaşılacağı üzere makul olan sabır ve hoşgörünün gösterilmediği, başvurucuya endişelerini ve muhalif görüşlerini dile getirme fırsatı verilmediği, Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle bu hakkın etkisiz olabilecek şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

95. Öte yandan toplanma hakkına müdahale kapsamında güvenlik için gerekliliğin ve kamu düzeninin aşırı bozulma riskinin olup olmadığını değerlendirme yetkisi öncelikle polise aittir ve onların takdir alanında kalmaktadır. Ancak kamu görevlilerinin toplanma hakkına yönelik bu tür müdahalelerin haklı ve gerekli olduğunu (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) göstermesi gerekir (bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 92). Anayasa Mahkemesinin bu konudaki denetimini kamu görevlilerinin ortaya koyduğu gerekçeleri üzerinden yapması gerekmektedir.

96. Somut olayda Anayasa Mahkemesi tarafından izlenen kamera görüntüleri değerlendirildiğinde yolda oturma eylemi yapmasından önce başvurucuya yönelik herhangi bir müdahalede bulunulduğuna dair Anayasa Mahkemesi bir tespitte bulunmadığı gibi başvurucu da bu yönde bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucunun gözaltına alınması kararının temel olarak Atatürk Bulvarı'nda yoğun akan trafikte, yolu oturma eylemi ile kapatarak protesto gösterisinin amacını aşan bir şekilde ve kamu düzenini bozacak nitelikte hareket etmesi üzerine verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla polisin gözaltına alma kararının haklı ve gerekli olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

97. Kötü muamele yasağı kapsamında polisin zor kullanma yetkisini kullanırken ölçülü şekilde davrandığının kabulü (bkz. §§ 57-68) ve gözaltının aynı günün akşamı sonlandırılması, toplanma hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı sonucuna ulaştırmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerin başvurucuların üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMBELİ ERDEM

B. No: 2014/19077 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19077

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMBELİ ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19077)

Karar Tarihi: 18/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 23/5/2018-30429

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Cembeli ERDEM

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin silahlı güç kullanması sonucu iyileşme olasılığı bulunmayan bir hastalık meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık 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. 1961 doğumlu olan başvurucu, Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Başvuru dosyasında sunulan doktor raporuna göre orta derecede işitme engeli bulunduğu anlaşılan başvurucu 27/8/2010 tarihinde, günlük işlerini bitirdikten sonra saat 21.45'te evine doğru gitmekteyken bir kalabalıkla karşılaşmış; tam bu sırada sırtında acı hissederek yere düşmüş ancak sonrasında düştüğü yerden kalkamamıştır.

10. Başvurucu, bir süre yerde bu şekilde kaldıktan sonra olay yerinde bulunan kolluk görevlileri tarafından çağrılan bir ambulansla önce Diyarbakır Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi), burada yapılan kontrollerde hayati tehlikesi olduğunun anlaşılması sonrası ise Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Üniversite Hastanesi) götürülmüş ve burada acilen gerçekleştirilen operasyon sonucunda hayata döndürülmüştür.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. Kolluk tarafından olayın bildirilmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında resen soruşturma başlatmıştır. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Etme Şube Müdürlüğü (Olay Yeri İnceleme), aynı gün saat 22.30 sıralarında olay yerinde incelemelerde bulunmuş ve bu incelemeler sonucunda molotof kokteyli ve benzeri patlayıcı madde yapımında kullanılan pek çok cam şişe (kırık), yanmış pamuk, metal çivi, teneke ve bez parçaları gibi malzemeleri tespit ederek incelenmek üzere muhafaza altına almıştır. Olay yerinde birden fazla (iki adet) 9 mm çapında kovan ve mermi çekirdeği (üç adet) ile mermi çekirdeği gömlek parçaları da bulunmuş, bunlar da diğer deliller gibi muhafaza altına alınmıştır.

12. Olay Yeri İncelemedeki görevliler, olay yerindeki incelemelerini tamamlandıktan sonra başvurucunun göğüs ve karın bölgesinde sert bir cismin bulunduğunu ve üzerindeki giysinin Hastane polisinde olduğunu öğrenmeleri üzerine Üniversite Hastanesine gitmişlerdir.

13. Olay Yeri İnceleme raporunda, başvurucunun vücudundan bir "metal parçası" çıkarıldığı ve Üniversite Hastanesince bu metal parçasının teslim alındığı bilgisi yer almaktadır. Raporda, teslim alınan metal parçasının bir "mermi çekirdeği" olduğu ve teslim alma işleminin saat 06.45'te gerçekleştirildiği belirtilmektedir.

14. Olay Yeri İnceleme; olay gecesi kapalı olduğu için ertesi gün saat 09.10'da olay yerindeki işyerlerinde gerçekleştirdiği incelemede işyerlerinin bazılarının kapı, duvar, vitrin camı ve benzeri bölümlerinde mermi giriş delikleri ile mermi vurma izine benzer izler tespit etmiş ve bu incelemesine ilişkin olarak ayrı bir rapor düzenlemiştir.

15. Bu raporda, olay yerinin krokisi çizilerek maddi delillerin konumları birbirleriyle olan mesafelerini de gösterir şekilde işaretlemiştir. Ayrıca tüm incelemelerde olay yerinin fotoğraf ve video çekimi gerçekleştirilmiştir.

16. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) 1/9/2010 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) bu konudaki özel yetkili birimine yazı yazarak olay günü silahlı bir terör örgütünün kolluk görevlilerine yönelik molotof kokteyli, havai fişek ve el yapımı bomba da kullanacağı bir saldırı eylemi hazırlığı içinde olduğunun öğrenildiğini, saldırıda kullanılacak malzemelerin olay yerinde saklandığının öngörülmesi nedeniyle burada gerekli tedbirlerin alındığını, bir süre sonra terör örgütü üyelerinin olay yerindeki işyerlerini sahiplerini tehdit ederek kapattırdıklarını, ardından sokak aralarından çıkarak ve terör örgütü lehine sloganlar atarak kalabalık gruplar hâlinde ellerindeki havai fişekleri kolluk görevlilerine fırlatmaya başladıklarını, uyarılara rağmen eylemlerinin şiddetini kademeli olarak artırdıklarını ve bu sırada şiddetli bir patlamanın meydana geldiğini bildirmiştir.

17. Söz konusu yazıda, görevliler ile terörist gruplar arasında kalan yaşlı bir kadının zarar görmemesi için bazı görevliler tarafından havaya uyarı ateşi açıldığı, sonrasında bu uyarı ateşleri ve olay yerine takviye kuvvetlerin gelmesiyle grupların dağılarak ara sokaklara kaçtığı, bu aşamada görevlilerin olayla ilgisi bulunmayıp grubun arasında kalan bir kişiyi (başvurucu) yerde yaralı bir şekilde görüp hemen bir ambulans çağırdığı ve olayda bir kolluk görevlisinin de ayağından yaralandığı bildirilmiş; olay hakkında yapılması gereken işlemler konusunda Cumhuriyet Savcılığından talimatları sorulmuştur.

18. Özel yetkili Cumhuriyet Savcılığı, aynı gün verdiği yazılı talimatında terör örgütü ile ilgili evrakın Savcılıklarına, başvurucu hakkındaki evrakın ise olayda hangi sebeple yaralandığının tespit edilememesi nedeni ile genel yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi talimatını vermiştir.

19. Emniyet Müdürlüğü 15/9/2010 tarihinde, genel yetkili Cumhuriyet Savcılığına olaya ilişkin -içeriğinde Olay Yeri İncelemenin hazırladığı raporlar da bulunan- bir tahkikat evrakı göndermiştir. Bu evraka ilişkin üst yazıda, yukarıda ifade edilen olayın geçirdiği aşamalarından da bahsedilmiş ve kolluk görevlilerinin olay sırasında havaya ateş ettiği belirtilmiştir. Yazıda, başvurucunun yaralanması "faili meçhul olay" olarak nitelendirilerek yaralanma sebebinin belirlenemediği ifade edilmiştir.

20. Bu yazıda, başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda "patlama sonrası göğüs yaralanması" ve "tanımlanamayan cisim sonucu oluşmuş giriş deliği" tespitlerinin bulunduğu da belirtilmiştir.

21. Başvurucuya ilişkin ilk adli rapor, Devlet Hastanesi tarafından olay günü saat 23.30'da düzenlenmiştir. Bu raporun "Olayın Öyküsü" bölümünde, Emniyet Müdürlüğünün yukarıda ifade edilen yazısında belirtilen tespitlere yer verilmekle birlikte "Yara ile İlgili Bulgular" bölümünde yer verilen ifadeler şöyledir:

"Göğüs bölgesinde sağ göğüs pastei...[okunamadı]inde tek taraflı ya da dudağı düzensiz etrafında vurma halkası ? olan atipik giriş deliği. İlk muayenede çıkış deliği tespit edilemedi. Kesin sonucun sevk edildiği ileri merkezde verileceği."

22. Başvurucunun tedavi altına alındığı Üniversite Hastanesinin düzenlediği tıbbi müşahede evrakı ve ameliyat notunda ise olayın iki saatlik "ateşli silah vakası" olarak nitelendirildiği ve başvurucunun sağ toraksının (göğüs) 7-8 kot hizasında 2x1 cm'lik "ateşli silah yarası" görüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu raporda; başvurucunun torakolomber vertebra, sağ pedinkül ve sağ laminasında parçalı deplase fraktürlerin (kırıkların) mevcut olduğu, sağ akciğer alt lobda (bölümde) ateşli silah yaralanmasına bağlı giriş ve çıkış deliklerinin

olduğu, diafragma arka yüzünde 2x1 cm'lik ateşli silah yaralanması deliği görüldüğü, toraks içinde ateşli silah çekirdeğine rastlanmadığı ve çekilen grafide ateşli silah çekirdeği batında görülünce başvurucunun genel cerrahi ekibine devredildiği, batın sağ üst kadranın iç tarafında ateşli silah yaralanması deliği görüldüğü, bu deliğin sütüre edildiği (dikildiği) ve mermi çekirdeğinin dalakta görülüp çıkarıldığı belirtilmiştir.

23. Başvurucuya ilişkin sonraki tarihlerde düzenlenen adli raporlarda da başvurucunun yaralanmasının ateşli silah yaralanması olduğu, bu durumun pek çok organ ve kemikte ağır harabiyete sebebiyet verdiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, bu yaralanma sonucunda bir dizi ameliyat geçirmesine ve farklı sağlık kuruluşlarında çok uzun süren tedavi süreçleri yaşamasına rağmen medulla spinalis (omurilik) hasarına bağlı olarak geçirdiği felç nedeniyle bel altı bölgesini kullanamamaktadır. Başvuru ve olaya ilişkin soruşturma belgelerinden, başvurucu ile ilgili olarak farklı sağlık kuruluşları tarafından toplamda on altı adli raporun düzenlendiği anlaşılmaktadır. İlgili adli raporlara göre başvurucunun yaşadığı bu ağır nörolojik tablonun iyileşme olasılığı bulunmamaktadır.

25. Olay yerinde bulunan kovanlar, mermi çekirdekleri ve parçaları ile başvurucunun vücudundan çıkarılan mermi çekirdeği Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarına (Kriminal Laboratuvar) gönderilerek bunların menşeileri konusunda rapor istenmiştir. Raporda, mermi çekirdeklerinin -biri diğerlerine göre daha fazla olmak üzere- "deforme" olduğu belirtilmiştir. Kriminal Laboratuvar 11/10/2010 tarihli raporunda; söz konusu kovanların tek silahtan atıldığını, mermi çekirdeklerinin ise çarpma, sürtünme ve kopma sonucu uğradığı "deformasyon" nedeniyle mermi çekirdekleri arasında karşılaştırma yapılamadığını bildirmiştir. Laboratuvar aynı raporda, kovanların arşiv kayıtlarında bulunan diğer kovanlarla bir irtibatının kurulamadığını ancak çap ve tipine uygun silahla birlikte gönderilmesi durumunda atıldığı silahın tespiti yönünde bir inceleme yapılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucunun olay günü giydiği ve üzerinde "mermi deliği" olduğu belirlenen giysisi de atış mesafesinin belirlenebilmesi için Kriminal Laboratuvara gönderilmiş; Laboratuvar, atışın "uzak atış" mesafesinden yapıldığını bildirmiştir.

27. Soruşturmada, başvurucunun ifadesi 12/1/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Söz konusu ifade şöyledir:

"Olay günü akşam 21;00 sıralarında evime gitmek üzere Balıkçılarbaşı mevki dört ayaklı minarenin önünden geçiyordum. Tahminen önümde 10 metre insan kalabalığı gidiyordu. Arkamda ve yan tarafımda polisler vardı. Benim kulaklarım iyi duymadığından herhangi bir şey duymuyordum. Bir ara sırtımda bir yanma hissettim. Dönüm arkama baktığımda resmi polis elbiseli bir polisi beylik tabancasını bana doğru doğrultmuştu. Ben hiçbir şey söylemedim. Poliste bir şey söylemedi. Ben kendimden geçerek yere düştüm. Daha sonra yardım için bağırdım. Daha sonra polisler başıma toplandılar. Ambulans çağırdılar. Ve beni hastaneye gönderdiler. Fakültede ameliyat oldum. Vücüdumdan kurşun çıkartılmış. Bunu da Fakülte doktorları polise teslim etmişler. Beni vuran polis memurudur. Benim arkamdan polisler dışında gelen yoktu. Ben[im] şu an ayaklarım felçlidir. Ben[im] olaylardan haberim yoktu. Olaylara da katılmış değilim. Evime gidiyordum. Beni vuran polisi[n] tespit edilerek cezalandırılmasını istiyorum. Arkamda silahlı gördüğüm polisi karanlık olduğu için iyi seçemedim. Şu an görsem bile tanıyamam (dedi)."

28. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun bu ifadesi üzerine 13/1/2011 tarihinde Üniversite Hastanesine yazı yazarak başvurucunun ameliyatı sırasında vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğinin akıbetini sormuştur. Hastane 10/2/2011 tarihinde verdiği cevapta; çıkarılan mermi çekirdeği ve küçük bir parçasının Y.K. isimli bir polis memuruna tutanak ve imza karşılığında aynı gün saat 04.48'de teslim edildiğini bildirmiş ve söz konusu tutanağı cevabına eklemiştir.

29. Bir doktor ve Polis Memuru Y.K. tarafından düzenlenen söz konusu tutanakta, Hastanenin genel cerrahi ekibi tarafından başvurucunun karnından bir adet "mermi çekirdeği ve küçük bir parçası"nın çıkarıldığı ve bunların Polis Memuru Y.K. tarafından teslim alındığı belirtilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte (13/1/2011) Diyarbakır Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) Başmüdürlüğüne yazı yazarak olay yerindeki Müdürlüklerinde bulunan CCTV kamera sisteminden (kapalı devre televizyon sistemi) olay tarihine ilişkin kayıtları göndermesini talep etmiştir. Başmüdürlük 2/2/2011 tarihinde verdiği cevapta, belirtilen tarihe esas kamera kayıtlarının sistemlerinin iki aylık periyotlara göre düzenlenmiş olmasından dolayı silinmesi nedeniyle mevcut olmadığını bildirmiştir.

31. Bu aşamadan sonra soruşturmada, Cumhuriyet Başsavcılığının 14/3/2011 tarihli talimatı ile olay yerinde görev yapan polis memurlarının silahları üzerinde kriminal incelemeler yapıldığı ve 5/4/2011 tarihli ekspertiz raporu ile başvurucuyu yaralayan mermi ve olay yerindeki kovanların Emniyet Müdürlüğünün Terörle Mücadele Bürosunda görevli Polis Memuru R.Ç.nin tabancasından atıldığı belirlenmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/6/2011 tarihinde, R.Ç. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince Diyarbakır Valiliğinden soruşturma izni istemiştir.

33. Valilik, Polis Memuru R.Ç. hakkında ön inceleme yapılmasına karar vermiş ve İlçe Emniyet Müdürlüğündeki bir emniyet amirini bu konuda görevlendirmiştir. Ön incelemeci emniyet amiri; başvurucu, Polis Memuru R.Ç. ile tanık polis memurlarının ifadelerini almıştır. Başvurucunun 12/7/2011 tarihinde alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

" (...) her zaman eve gitmek için kullandığım Balıkçılarbaşı Dört Minareli Cami yanına doğru yürüdüm, bu sırada yolun sonunda bir hareketlilik gördüm, bir kavga olduğunu düşündüm, bu sırada kulaklarım da iyi duymadığından herhangi bir patlama sesi duymadım, tam bu esnada dört ayaklı minarenin altından geçtiğim sırada belimde bir acı hissettim ve yere yıkıldım, geri döndüğümde de telsizli bir polisin elinde silahı gördüm, ben bu polisin eşkâlini veremem, yüzüstü yerde uzun süre yattım, bu sırada yardım istiyordum, telsiz konuşmaları duyuyordum, daha sonra ambulanslar geldi, ... Ben yürüme ve hareket kabiliyetimi kaybettiğim için mağdur duruma düştüm, bu konuda söyleyeceklerim bundan (ibarettir)."

34. R.Ç.nin 13/7/2011, tanık polis memurları O.Ç., Y.E.M., E.Ş.Ö. ve A.Ç.nin ise8/7/2011 ila 13/7/2011 tarihlerinde alınan ifadelerinde özetle olay günü bir grubun silahlı bir terör örgütü lehine sloganlar atarak kendilerine havai fişek ve molotof kokteyli ile saldırmaları sonucu olay yerinde bulunan bir kadını ve yanındaki çocuğu korumak ve saldırgan grupları dağıtmak amacıyla içlerinden bazılarının havaya uyarı ateşi açtığını, bu ateş üzerine grupların kaçarak dağılması ve ortamın sakinleşmesi sonrasında çevreyi kontrol ettiklerinde ise yerde yaralı şekilde yatan bir kişiyi (başvurucu) görüp olay yerine hemen bir ambulans çağırarak en yakın hastaneye gönderdiklerini söylemişlerdir.

35. Gerçekleştirilen bu inceleme sonucunda ön incelemeci emniyet amiri düzenlediği raporda, başvurucunun vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğinin deforme olduğunun ekspertiz raporu ile belirlendiğini, bir mermi çekirdeğinin deforme olabilmesi için vücuda girmeden önce başka bir engele çarpmasının gerektiğini ve Polis Memuru R.Ç.nin olayda uyarı maksadıyla havaya ateş ettiğini dikkate aldığında silahından çıkan merminin sekme sonucu başvurucuya isabet ettiğini ve bu nedenle adı geçen hakkında soruşturma izni verilmemesi görüşüne vardığını belirtmiştir.

36. Valilik, Polis Memuru R.Ç. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, ilgili ekspertiz raporunda başvurucuya isabet eden mermi çekirdeğinin deforme olduğunun ve hakkında ön inceleme yapılan R.Ç.nin havaya uyarı ateşi yaptığının belirlenmesi karşısında başvurucunun seken merminin isabeti ile yaralandığı ve bu nedenle olayda herhangi bir kusur veya ihmalin bulunmadığı belirtilmiştir.

37. Bu karar, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 6/10/2011 tarihinde başvurucunun itirazı üzerine kaldırılmıştır. Karar gerekçesinde, elde edilen bilgi ve delillerin Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olduğu belirtilmiştir.

38. Bu şekilde devam edebilen soruşturmada, başvurucuya ilişkin kesin adli rapor Diyarbakır Adli Tıp Kurumunca 20/4/2012 tarihinde düzenlenmiştir. Raporda, başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı ve vücudunda ağır derecede kemik kırıklarının saptandığı bildirilmiştir.

39. Cumhuriyet savcısı, Polis Memuru R.Ç.nin ifadesini 27/3/2013 tarihinde almıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" (...)

... her ne kadar soruşturmaya bahse konu olay toplumsal bir olay gibi yansıtılmış ise de aslında bir terör olayı idi. Cembeli ERDEM isimli şahısta gösterici grubun bulunduğu yerde yaralandı, olaylar esnasında gösterici grup benim polis olduğumu anlayınca molotoflar ve el yapımı bombalar atıldı yine aynı olay sırasında havai fişekler kullanıldı hatta atılan havai fişek nedeniyle arkadaşım O... Ç... yaralandı ben idari tahkikat sırasında alınan ifademde belirttiğim üzere kesinlikle gösterici gruba ya da oradaki herhangi bir şahsa silahımı doğrultmadım kesinlikle kontrollü bir şekilde havaya ateş ettim muhtemelen çevredeki herhangi bir yerden seken mermi çekirdeklerinden biri mağdura isabet etti dolayısıyla kasıtlı bir hareketim olmadı, mağdurun yaralandığını fark edince hemen sağlık yardımı istedik ve olay yerine gelen amirlerimizle birlikte ambulunsla sevkini sağladık, tamamen kendimizi ve diğer vatandaşları korumak için yaptığımız bir hareketti, mağduru yaralamak ya da ona zarar vermek amacıyla yapılmış bir hareket değildir, ben olay esnasında resmi üniformalı değildim sivil giyimliydim aynı yerdepolis memuru daha önce şehit edildiğinden olay yerine resmi üniformalı polisin girmesi yasaklanmıştı bu nedenle Cembeli ERDEM'in ifadesinde belirttiği hususlar doğru değildir (dedi)."

40. Soruşturmada, polis memurlarının olayın meydana geldiği saatlerde yaptıkları telsiz haberleşmesine ilişkin dokümanlar da çıkarılarak incelenmiş ancak bu görüşmelerde herhangi bir olağan dışı durum veya görüşme tespit edilmemiştir.

41. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/3/2013 tarihinde, şüpheli Polis Memuru R.Ç. hakkında olası kasıtla nitelikli yaralama suçundan kamu davası açmıştır.

42. Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesince (Asliye Ceza Mahkemesi) yürütülen yargılamada tanık polis memurları önceki aşamalarda verdikleri beyanlarını tekrar etmişlerdir.

43. Yargılamada, talebi üzerine başvurucunun davaya katılmasına (müdahilliğine) karar verilmiştir. Başvurucu, sanığın eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs suçu kapsamında kaldığını ileri sürerek dava dosyasının görev bakımından üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

44. Sanık R.Ç.nin yargılamada alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...) ben olay tarihinde Diyarbakır'da görevli idim olay günü Emniyet müdürlüğü ve istihbaratın bilgisi ve çalışmaları üzerine dahilinde 4...,4... talimatı ile araçlarımızı yukarıda bırakarak, pusu görevine gittik, yaklaşık 45-50 dk sonra bir şahıs geldi, biz burayı yakıp yıkacağız şeklinde esnafa kapatmasını söyledi, olayın olduğu yer dar bir sokak olup bir grup terör örgütü lehine sloganlar atarak el bombası kullanmaya başladı, bizde kendimizi korumak ve orada bulunan bir bayan ve küçük yaştaki çocuğu korumak amacı yetkilerimiz sınırı içerisinde uyarı ateşini yaptık, o sırada caddede başka şahıs yoktu, müştekinin ne şekilde yaralandığını fark etmedik, olaylar sakinleştikten sonrada yardım talebinde bulunduk, ayrıca bu olaydan sonrada ben İstanbul dada buna benzer olayda yaralandım buna ilişkin delillerimi de ibraz ediyorum (dedi)"

45. Başvurucunun yargılamada alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...) Ben esnafım semt kasabına hayvan pazarlaması yapmaktayım. Olay günü de yine bu amaçla orada bulunmaktaydım. Benim olaylarla bir ilgim yoktu. Orada geçerken birden vücuduma kurşun isabet etti baktığımda bir polis memurunun bana silahını doğrultarak durduğunu gördüm. Bu şekilde yaralanarak yere düştüm. ... Ben de mermi isabet ettiğini kalkamadığımı belirttim mermi değildir yabancı bir cisimdir dendi ben de mermi olduğunu söyledim sonrasında ambulans geldi beni devlet hastanesine götürdüler sonrasında üniversite hastanesine sevk edildim. Sonrasında devlet hastanesine gönderildim bana bir türlü müdahale edilmedi. Bu esnada da polislerin bunun yabancı cisim olduğu yönünde telkinleri oldu. Hatta vucudumdaki mermi bile alınarak götürüldü. Şu anda belden aşağı felç durumdayım. Sanıktan şikayetçiyim davaya katılan olmak istiyorum (dedi)."

46. Asliye Ceza Mahkemesi 17/10/2014 tarihinde sanık polis memurunun 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme sanığın eylemini kasıt veya olası kasıtla değil taksirle gerçekleştirdiği kanaatine vardığını bildirmiş, ayrıca verdiği cezanın açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme son olarak sanığın herhangi bir tedbire karar vermediği beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi hâlinde davanın düşmesine karar verileceğini de açıklamıştır.

47. Söz konusu karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... olay günü ... terör örgütünce düzenlenen eylemler esnasında çevreden gelen molotof el yapımı bomba ve havai fişek gibi maddelerden korunmak amacıyla sanığın kendisini arkadaşlarını ve olay yerinde bulunan vatandaşları korumak için olayın vehameti altında havaya uyarı ateşi açtığı, söz konusu mermi'nin sekerek katılana isabet ettiği, sanığın silahını katılana doğrulttuğuna ilişkin dosya da herhangi bir delilin bulunmayışı hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu olayda sanığın kusurunun kasıt değil taksir olduğu sonucuna varılarak sanığın eyleminin taksirle yaralama niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Katılanın yaralanmasındaki ağırlık dikkate alındığında, sanığın taksirle

yaralama suçundan üst hadden cezalandırılması yoluna gidilmiş ayrıca katılanın yaralanmasının iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa sebebiyet verdiği anlaşıldığından sanık hakkında verilen cezanın TCK 89/3-a maddesi gereğince bir kat artırım yoluna gidilmiştir.

(...)

Tüm dosya kapsamına göre aşağıdaki (hüküm oluşturulmuştur)."

48. Başvurucunun bu karara itirazı, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 17/10/2014 tarihinde reddedilmiştir.

49. Nihai karar başvurucuya 10/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Tazminat Davası Süreci

50. Söz konusu soruşturmanın devamı sırasında başvurucu ile yakınları 12/04/2011 tarihinde, olaydaki ateşli silah kullanımının yasa dışı ve kişilerin hayatını tehlikeye sokacak nitelikte olduğunu ileri sürerek olay nedeni ile uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararlarının ödenmesi talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuşlar; başvurularının reddedilmesi üzerine de 18/07/2011 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi)tazminat davası açmışlardır.

51. İdare Mahkemesi 15/10/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Söz konusu karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

... dolayısıyla toplumsal olaylara ve/veya suç işleme amaçlı kriminal gruplara eylemlerini sonlandırmaları amacıyla müdahale etme hakkı ve görevi bulunan davalı idare görevlilerinin söz konusu görevlerini yerine getirmeleri sırasında gerek olaylara karışanlara söz konusu olayların sonladırılmasını sağlayacak şekilde orantılı müdahale etmeleri, gerekse bu eylemlere katılmayan sivil halkın güvenliğinin sağlanması hususunda gerekli tedbirleri alma görevlerinin bulunması karşısında, davalı idare görevlileri tarafından olaylara müdahale edilmesi sırasında sivil halkın can güvenliğinin de korunması hususunda azami özen ve dikkat gösterilmesi gerekmesine karşın davalı idare görevlisi tarafından uyarı atışı yapılması sırasında bu özen ve dikkatin gösterilmediği, dolayısıyla davalı idarenin sivil halkın can güvenliğinin sağlanması, bu kapsamda, yaşama hakkının korunması konusundaki kamu hizmetinin kurulmasında, işleyişinde yeterli ve gerekli önlemi alamayarak, olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru ve ihmali bulunduğu (sonucuna ulaşılmıştır)."

52. Bu karar, taraflarca temyiz edilmiş olup Danıştayda temyiz incelemesi aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

53. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Keşif" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır."

54. 5271 sayılı Kanun'un "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."

55. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

(...)

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) 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) (Ek fıkra: 06/12/2006- 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir.

(...)

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

56. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

57. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(...)"

58. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanılması yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

61. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.

(Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

62. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen -soruşturmanın yürütüldüğü dönemde de yürürlükte olan- 18/10/2011 tarihli ve (10) No.lu Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

3- İnsan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için soruşturmaların zamanında, etkin, eksiksiz, süratli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi, bu cümleden olarak; suç işlenildiğinin herhangi bir şekilde öğrenilmesi üzerine zaman geçirilmeksizin soruşturma başlatılması, delillerin tespit edilerek muhafaza altına alınması, gerektiğinde olay yerinin güvenliğinin sağlanması suretiyle delillerin kaybolmasını ve bozulmasını önleyici tedbirler alınarak olay yerine derhâl gidilmesi, olay yerinin incelenmesi ile keşif yapılmak suretiyle ileri sürülen iddialarla karşılaştırılmasının yapılması, olay yerinin fotoğraflarının veya görüntülerinin soruşturmayı aydınlatacak şekilde tespit ettirilmesi, ayrıca yapılan işlemlerin ayrıntılı olarak tutanağa geçirilmesi, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması gibi soruşturma işlemlerinin usul ve kanun hükümlerine göre geciktirilmeksizin yerine getirilmesi, olayla ilgili olan şüpheli, tanık, şikâyetçi ve mağdur ifadelerinin eksiksiz bir şekilde ve usulüne uygun olarak alınması,

(...)”

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

63. Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

- Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

- Mağdurların zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması,

- Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için mağdurlara, özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda ve mağdurların talep etmeleri hâlinde yargılamadaki rolleri ve kapsamı, yargılamanın zamanlaması ve ilerlemesi ile davalarının durumu hakkında bilgi verilmesi,

- Sanığın haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilmesi,

-Hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlanması,

- Mağdurlara verilebilecek rahatsızlıkları asgariye indirmek, mahremiyetlerini korumak, gerektiği zaman kendilerinin, ailelerinin ve lehlerine olan tanıkların güvenliklerini sağlamak ve onları baskı ve misillemeye karşı korumak için tedbir almaları,

27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne Dair Yönerge'de;

- Adalet dağıtımında temel bir unsur olan savcıların suçların soruşturulması ve bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde aktif bir rol üstlenmesi,

- Görevlerin hukuka uygun olarak adil, sürekli ve süratli bir biçimde insan onuruna saygı gösterip koruyarak insan haklarının yanında yer alarak yürütülmesi ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunulması,

- Savcıların görevlerini yaparken işlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütmeleri, objektif bir biçimde hareket etmeleri, şüphelinin ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate almaları tavsiyelerine yer verilmiştir.

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

64. 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."

65. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

66. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle 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). Mahkeme, 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.

67. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). "Jordan Prensipleri" olarak anılan bu ilkeler, Mahkemenin tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. Mahkemenin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh

Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda, ölen kişinin yakınlarının veya başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

68. AİHM, ulusal mahkemelere kamu görevlisinin karıştığı kötü muamele veya öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (Nikolova ve Velichova/Bulgaristan, B. No: 7888/03,20/12/2007,§ 61).

69. AİHM aynı zamanda tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir tolerans ya da ittifak olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

70. Mahkeme bu nedenle yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin kanuna aykırı olarak herhangi bir kişiyi öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayan kişiler hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (Pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, [BD] No: 43577/98 ve 43579/98, § 60).

71. Bu nedenle belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararları verirken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynanması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin kendisine ait olduğuna vurgu yapmaktadır (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62).

72. Mahkeme, ayrıca Türkiye'de yürürlükte bulunan ilgili hukukun hukuka aykırı öldürme suçuna ilişkin olarak mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini bu tür eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Okkalı/Türkiye, § 75; Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17).

73. Mahkeme, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla, verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri, § 17).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

74. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; olaya ilişkin soruşturmada eylemi gerçekleştiren polis memurunu korumak amacıyla maddi gerçeği tüm açıklığıyla ortaya çıkarabilecek nitelikteki delillerin zamanında ve yeterli şekilde toplanmadığını, aynı amaç doğrultusunda ağır saldırı içeren eylemle açıkça orantısız bir ceza belirlenip bu cezanın açıklanmasının dahi geri bırakıldığını, ayrıca soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını iddia etmiştir.

76. Başvurucu; soruşturmada yetersiz ceza verilip bu cezanın açıklanmasının dahi geri bırakılmasının kendisini olaydan bağımsız olarak ve çok derinden üzdüğünü, bu durumun ise başlı başına bir kötü muamele olduğunu ileri sürmüştür.

77. Başvurucu, ilgili kanuni düzenlemelerin tümünün polis memuru olması nedeniyle sanığın lehine uygulandığını ve olayda aldığı yaralar nedeni ile öz bakımını yapamayacak duruma düşüp aile bireylerinin bakımına muhtaç kaldığını belirterek eşitlik ilkesi ve özel hayatın korunması hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

78. Başvurucu; bu gerekçelerle Anayasa'nın 10., 17., 36., Sözleşme'nin ise 3., 6., 8., 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

79. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtildikten sonra anılan hak kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için AİHM'in belirlediği ilkeler sıralanmıştır.

80. Görüşün devamında başvuruya konu soruşturmada gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine değinilerek şikâyetin değerlendirilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

81. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki iddialarını ve taleplerini yinelemiştir.

B. Değerlendirme

82. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

83. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü 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.”

1. Uygulanabilirlik Yönünden

84. Somut olayda başvurucu hayattadır. Bu nedenle başvuruda, öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

85. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

86. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik, B. No: 2014/7227, 12/1/2007,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

87. Başvuruya konu eylemin ateşli bir silahla (tabanca) gerçekleştirilmesi ve başvurucunun bu eylem nedeniyle ağır şekilde yaralandıktan sonra hayati tehlike atlatmış olması dikkate alındığında eylemin ölümle sonuçlanabilecek nitelikte olduğu tartışmasızdır. Eylemin bu niteliği ve başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki ağır sonuçları diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

88. 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; ölümcül şiddete maruz kaldığı, olayın etkili soruşturulmadığı ve hesap verilebilirlikte caydırıcılığın sağlanmadığına ilişkindir. Bu nedenle diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu hak çerçevesinde yapılmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

89. Başvurucu, diğer iddialarının yanında adli makamların ilgili kanuni düzenlemeleri polis olduğu için sanık lehine uyguladıklarını ileri sürerek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

90. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

91. Ayrıca 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).

92. Somut olayda ise başvurucu, şikâyet ettiği ve diğerlerinden farklı olduğunu ileri sürdüğü adli uygulamaların ne olduğunu yeteri kadar açıklamadığı gibi farklılığın hangi ayrımcı nedene dayandığını da ifade etmemiştir. Başvurucu; kendisiyle benzer durumda olan kişilere yönelik uygulamalar ile somut olaydaki uygulamanın meşru bir temeli olmaksızın diline, dinine, ırkına, cinsiyetine ve benzeri bir ayrımcı nedene dayandığını ileri sürmemiştir. Başvurucunun bu iddiasının temelinde ayrımcı olduğunu ileri sürdüğü neden kendisine ilişkin olmayıp olayın failinin kolluk görevlisi olması sebebiyle korunduğudur.

93. Öte yandan bu durum bir tarafa bırakılacak olsa bile başvurucu, söz konusu iddiasını

temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da ortaya koyamamıştır. Bu nedenle yaşama hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

94. Diğer taraftan somut olayda, başvurucunun bir polis memurunun silahından çıkan merminin isabet etmesi sonucu yaralandığı tartışmasız olmakla birlikte olayın gerçekleşme koşulları bakımından başvurucunun iddiası ile adli makamların kabulü arasında derin farklılıklar bulunmaktadır.

95. Başvurucu, polis memuru tarafından açıkça hedef alınarak kasten öldürülmek istendiğini iddia etmektedir. Soruşturma sonucunda verilen kararda ise polis memurunun havaya ateş ettiği ancak silahından çıkan merminin sekerek başvurucuya isabet ettiği kabul edilmiştir (bkz. § 47).

96. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51). Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

97. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

98. Öldürücü kuvvet, belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

99. Bu noktada kamu görevlilerinin -silahlı güç kullanarak işledikleri, ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan ölüme veya ölümcül yaralanmaya yol açan suçlar da olayın kendine özgü koşullarına göre dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye atan suçlarını, cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak verilmemesi gerektiğinin altını önemle çizmek gerekir.

100. Ayrıca ilgili mevzuatın derece mahkemelerine, bu tür eylemlere ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulama olanağı verdiğini ancak bunun bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkimlere tam bir takdir yetkisi tanındığını ifade etmek gerekir. Mahkemelerin bu yetkilerini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmayı tercih etmemeleri gerekmektedir.

101. Bu; kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere tolerans gösterildiği görünümünün engellenmesi açısından hayati önem taşımaktadır.

102. Kolluk tarafından silahlı güç kullanımlarında, bu durum sadece cezasızlık için söz konusu olmayıp eylemlerin ağırlığı ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık bulunması

hâlinde de geçerlidir. Ayrıca bu hâllerde yaşama hakkının ihlaline ilişkin mağduriyetin giderimi söz konusu olamayacağından Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yaptırımları belirlemedeki tercihlerine saygı duymasına ve görevi doğrudan bu olmamasına rağmen söz konusu duruma müdahale etmek mecburiyetinde kalabilmektedir.

103. Her ne kadar cezai sorumluluğa ilişkin konulara değinmek Anayasa Mahkemesinin doğrudan görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında işledikleri suçlar için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunduğunu (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014,§ 76) bu noktada yeniden hatırlatmak gerekir.

104. Başvuruya konu olayda derece mahkemesinin kararı ile başvurucunun yaralanmasına silahlı güç kullanmaya ilişkin hükümlere aykırı olarak sebep olunduğunun, dolayısıyla da Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı tespit edildiğinin ve bu nedenle de başvuruda silahlı gücün kullanılmasının mutlak zorunlu ve ölçülü olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca belirlenmesinin gereksiz olduğu ileri sürülebilir. Bu hususun kabulü hâlinde Anayasa Mahkemesinin incelemesi derece mahkemesinin söz konusu ihlale ilişkin uygun ve yeterli bir giderim (ceza) sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi ile sınırlı olacaktır.

105. Başvuruya konu olayda ise adli makamların kabulüne göre başvurucuya yönelik doğrudan bir silahlı güç kullanımı söz konusu olmamıştır. Derece mahkemesi, olayda başvurucuya yönelik silahlı güç kullanmaya ilişkin sınırın kasten ya da ihmalkârlıkla aşıldığına ve Anayasa'nın içerdiği silahlı güç kullanmaya ilişkin gereklere başka deyişle güvencelere (bkz. § 97) bu şekilde aykırı hareket edildiğine karar vermiş değildir. Derece mahkemesinin kabulüne göre olayda başvurucunun yaralanması, kendisine yönelik olarak kullanılan şiddette gösterilen bir ihmalkârlık sonucu meydana gelmemiştir. Mahkeme, bu ihmalkârlığın silahlı güç kullanımının sınırlarının aşılmasına ilişkin hükümlere aykırılıktan değil üçüncü kişilere yönelik güç kullanıldığı sırada ancak taksire ilişkin ilgili kanundaki genel hükümlere göre gerçekleştiğini kabul etmiştir.

106. Başvurucu ise aksini iddia etmekte ve hatta silahlı güç kullanımında açıkça hedef alındığını, bu nedenle polis memurunun ağır cezalara çarptırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuruda, gerek derece mahkemesinin söz konusu kabulü ve gerekse başvurucunun doğrudan hedef alındığı iddiaları da dikkate alındığında silahlı gücün kullanılmasının mutlaka zorunlu ve ölçülü olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle inceleme, sadece yeterli ceza verilerek mağduriyetin giderilip giderilmediğini belirlemekle sınırlı olamaz.

107. Ancak aşağıda yaşam hakkının usul boyutu bakımından yapılan değerlendirmede ayrıntıları açıklanacağı üzere başvuruya konu olayın gerçekleşme koşullarının belirlenememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin önünde başvurucunun iddiaları ile adli makamların söz konusu kabulünün değerlendirilmesine olanak verecek yeterlilikte bilgi veya bulgu bulunmamaktadır.

108. Dolayısıyla başvurucunun yaşam hakkının devletin öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği ile cezasızlık sonucu mağduriyetinin giderilmediği şikâyeti bu aşamada değerlendirilememiş olup bu nedenle inceleme, sadece olaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün -hesap verilebilirlikte caydırıcılığın sağlanmadığı şikâyeti dışında- yerine getirilip getirilemediğinin belirlenmesi ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

109. Somut olayda, başvurucunun idari yargıya başvurarak olay nedeni ile tazminat talep ettiği ve söz konusu yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

110. Öncelikle yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmediğini ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için yeterli olabileceği belirtilmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

111. Başvuruda, derece mahkemesi tarafından ilgili Kanun'daki taksire ilişkin genel hükümler kapsamında kasıt olmaksızın olaya sebebiyet verildiği kabul edilmiş ise de kasten silahlı güç kullanıldığının iddia edilmesi nedeniyle tazminat yolunun şikâyet bakımından etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayamadığı sonucuna varılmıştır.

112. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

113. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

114. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

115. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Ancak her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

116. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

117. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların

etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

118. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 58).

119. Bunların yanında soruşturmaların makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

120. Başvuruda olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucu, etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadır. Birinci şikâyet, olaya karışan polis memurunun korunması amacıyla olaya ilişkin delillerin yeterince ve zamanında toplanmadığına ilişkindir. İkinci temel şikâyet ise soruşturmanın makul süratle yürütülmediğidir.

121. Başvurucunun soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, kamu denetimine açık olmadığı, etkili katılımının sağlanmadığı ve soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmadığı şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

122. Başvurucunun şikâyetleri yukarıda yer verilen ilkeler ışığında incelenerek öncelikle soruşturma makamlarının Anayasa’nın 17. maddesi gereğince olayın nedenini ve yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesine ilişkin olmak üzere "sorumluluğun türü"nün tespitini sağlayabilecek bütün delilleri toplamak için kendilerinden beklenen makul tedbirleri alıp almadığı değerlendirilecektir.

123. Soruşturmada, olay yeri incelemesinin gecikmeksizin gerçekleştirilerek başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren mermi çekirdeği dâhil olay yerindeki maddi delillerin incelenmek üzere muhafaza altına alınmasına ve gerçekleştirilen balistik incelemeler ile başvurucuyu yaralayan atışın polis memurunca yapıldığı tespit edilmesine rağmen olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmesi yönünden soruşturmanın etkililiğini zedeleyen hususların bulunduğu hemen göze çarpmaktadır.

124. Bu hususlardan ilki, olay yerindeki görev polis memurlarından bazılarının silahlarını olay sırasında ateşlediklerinin Emniyet Müdürlüğünün 1/9/2010 ve 15/9/2010 tarihli tahkikat evrakı ile bildirilmesine ve başvurucunun vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğinin Olay Yeri İnceleme tarafından olaydan birkaç saat sonra teslim alındığı bilinmesine rağmen (bkz. §§ 11-15) polis memurlarının silahları ile söz konusu mermi çekirdeği ve kovanların mukayesesi için hangi sebeple yaklaşık altı ay beklendiği anlaşılamamıştır.

125. Aynı belirsizlik, olay yerindeki kamera kayıtlarının istenmesi bakımından da söz konusudur. Kayıtlara ilişkin gerekli araştırma için de yaklaşık altı ay beklendiği

görülmüştür. Kayıtlar, iki ay muhafaza edilmesi sonrasında silinmiştir. Böylece olayın aydınlatılabilmesi bakımından başkaca herhangi bir araştırma yapılmasına muhtemelen gerek bırakmayacak önemdeki bir delilin elde edilebilmesi bu gecikme nedeniyle mümkün olmamıştır (bkz. § 30).

126. Delillerin toplanması bakımından bir diğer dikkat çeken husus da olaya karışan polis memurunun havaya ateş ettiği ancak silahından çıkan merminin bir yerden sekerek başvurucuya isabet ettiği kabul edildiği hâlde soruşturma sürecinde olay yerinde uygulamalı bir keşif yapılmamasıdır. Polis memurunun silahından çıkan kovanlar ile mermi çekirdeklerinin konumları ve bazı mermilere ait isabet izleri Olay Yeri İnceleme tarafından belirlenmiştir. Bu durumda keşif işlemi, görgü tanığı olmadığı da ileri sürülen olayda polis memurlarının inandırıcılığını değerlendirme imkânı vermektedir. Olay yerindeki maddi delillerin konumlarının, merminin izlediği yol ile ateşlendiği silahın pozisyonunun ve başvurucunun yere düştüğü yerin konumunun polis memurlarının ifadeleri ile uyuşmadığının keşif işlemi ile belirlenebilmesi hâlinde iddialar ile savunma arasındaki çelişki giderilerek olay kolaylıkla aydınlatılabilecek iken soruşturmanın hiçbir aşamasında bu işleme başvurulmadığı görülmüştür. Esasında keşif işlemi, bu tür olaylarda ilgili adli makamların olayın gerçekleşme koşullarını belirleyerek maddi gerçeği tespit etmeleri bakımından oldukça önem arz etmektedir.

127. Diğer taraftan polis memurunun silahından çıkan ve başvurucuyu yaralayan mermi çekirdeğinin ekspertiz raporu ile deforme olduğunun belirlenmesi -Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde ve derece mahkemesinin karar gerekçesinde açıkça belirtilmemekle birlikte- adli makamların merminin başka bir yerden sektiği ve başvurucunun doğrudan hedef alınmadığı değerlendirmesinde bulunulmasına neden olmuştur. Bu değerlendirme, polis memuru hakkında yapılan ön incelemede ise açıkça belirtilmiştir.

128. Merminin isabeti başvurucunun omurgasının ve diğer kemiklerinden bazılarının ağır derecede kırılmasına sebep olmuştur. Başvurucu, bu kırıklar nedeniyle olaydan sonra felçli yaşamak zorunda kalmıştır. Ayrıca mermi vücuttaki kemiklere çarparak, başka deyişle bir kemikten diğerine sekerek ağır derecede kırığa yol açmakla kalmamış; vücuttaki ilerleyişinde akciğer, diafragma ve dalak gibi iç organları delip geçerek organlara ağır hasar vermiştir (bkz. §§ 22-24).

129. Öncelikle silahlı saldırı olaylarında mermilerin vücuda girdikten sonra kemiklere çarpması veya başka nedenlerle vücutta kalabilmesi sıkça karşılaşılabilen bir durumdur. Somut olayda da aynı durum gerçekleşmiştir. Bir merminin doğrudan ya da seyir değiştirerek vücudun farklı bölgelerinde ilerleyerek kemiklere çarpması nedeniyle deforme olabilmesi de kolaylıkla mümkündür. Soruşturmada, sıkça karşılaşılabilen ve bilinen bu duruma rağmen olayda kullanılan merminin deformasyona uğraması ile ilgili olarak bu konuda bir ekspertiz raporu alınması dâhil olmak üzere herhangi bir araştırma yapılmamış; deformasyonun vücut dışında gerçekleştiği kabul edilmiştir.

130. Ayrıca başvurucu hakkında toplam on altı adli rapor düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu raporların alınması aşamalarının hiçbirinde olayda kullanılan 9 mm çapında bir merminin kabul edildiği gibi bir yerden (duvar gibi) sekerek deforme olmuş şekilde vücuda isabeti hâlinde bu derece ağır hasar verip veremeyeceği de sorulmamıştır. Oysa deforme bir mermi çekirdeğinin sırt bölgesinin akciğer bölümünden girerek aşağıya ve diğer organlara doğru omurga kemiği ile diğer kemiklerde ağır derecede kırık meydana getirecek ve organlarda

ağır hasar oluşturacak şiddette ilerleyebilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesi, olayın aydınlatılması bakımından üzerinde önemle durulması gereken bir konudur.

131. Soruşturmada üzerinde durulması gereken en önemli husus ise şüpheli polis memurunun ilk ifadesinin herhangi bir engel bulunmadığı hâlde olaydan yaklaşık üç yıl, silahının olayda kullanıldığının ekspertiz raporu ile anlaşılmasından ise neredeyse iki yıl sonra alınmış olmasıdır (bkz. § 39).

132. Ölümün veya ölümcül yaralanmanın meydana geldiği olaylarda olayın faillerinin ifadelerinin alınmasında yaşanan bu tür gecikmeler, ilgili soruşturmalarda gerekli özenin gösterilmediğini açıkça ortaya koymak açısından başlı başına yeterlidir. Bu durum ayrıca kolluk görevlilerinin karıştığı olaylarda mağdurlarda ve genel olarak toplumda, kolluk görevlilerinin eylemlerinden -adli makamlar dâhil olmak üzere- kimseye karşı sorumlu olmadıkları bir otorite boşluğu içinde hareket ettikleri düşüncesinin oluşmasına da yol açabilmektedir.

133. Delillerin toplanmasına ilişkin ifade edilecek son husus, şüpheli polis memurunun mesai arkadaşları dışında olayın bir görgü tanığının bulunup bulunmadığının araştırılmadığıdır. İlgili tutanaklarda ve adli makamların kabullerinde, olay yerinde gösteriye katılmayan kişilerin -başvurucu gibi- bulunduğundan ve polis memurunun bu kişileri korumak amacıyla hareket ettiğinden bahsedilmektedir.

134. Başvuru ve soruşturma belgelerinde bu kişilerin kimliğinin araştırıldığına ilişkin bir bilgiye rastlanmamıştır. Şiddet eylemlerine ilişkin soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığının özel yetkili birimi tarafından bu soruşturmadan bağımsız olarak yürütüldüğü anlaşılmıştır. Bu soruşturmada olayın tanıklarına ulaşılabilmiş olabileceği ihtimali üzerinde durularak gerek söz konusu soruşturma dosyası incelenmek suretiyle gerekse başka yollarla olayda görgü tanığı bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Tanıkların olayın sıcaklığı ve çatışma ortamının yaşanması nedeniyle tüm olup bitenleri görebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülebilir ise de aynı durumun ifadeleri alınan polis memurları için de söz konusu olduğunu ancak soruşturmada bu kişilerin ifadesine başvurulduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

135. Sonuç olarak yetkili makamların maddi gerçeği açığa çıkarabilmek, başka bir ifade ile olayı aydınlatabilmek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri ya hiç almadıkları ya da bu konuda gecikme gösterdikleri kanaatine varılmıştır.

136. Soruşturmanın etkililiği bakımından değerlendirilecek olan son husus ise soruşturmanın makul süratle yürütülüp yürütülmediğidir.

137. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık göstermektedir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

138. Başvuruya konu soruşturma, yaklaşık 4 yıl 2 ayda tamamlanabilmiştir. Soruşturmada delillerin zamanında toplanmasındaki özensizlik, sadece olayın tüm yönleriyle aydınlatılamamasına sebep olmamış; ayrıca bu konuda herhangi bir engel veya güçlük bulunmadığı hâlde soruşturmanın gereksiz uzamasına ve kolluk görevlisinin karıştığı olayda bu tür hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmesine neden olmuştur.

139. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlaline karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

140. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

141. Başvurucu, başvuru dilekçesinde hakkaniyete uygun düşecek şekilde maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuş; Bakanlığın görüş yazısına cevabında ise 100.000 TL manevi ve 50.000 TL maddi olmak üzere toplamda 150.000 TL tazminat talep etmiştir.

142. Başvuruda, yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

143. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

144. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

145. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verilmiştir. Başvurucunun talep ettiği maddi tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağının kurulabilmesine olanak sağlayacak herhangi bir bilgi veya belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AGİT DÜŞKÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/20372 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/20372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AGİT DÜŞKÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/20372)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Agit DÜŞKÜN

2. Bahar DÜŞKÜN

3. Hediye DÜŞKÜN

4. Hüseyin DÜŞKÜN

5. Perihan ERBEY

6. Şirin ÇAĞIN

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin kamu görevlilerince kasten öldürülmesi ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Hediye Düşkün'ün eşi, diğer başvuruculaların babası A.D., 18/5/1994 günü saat 16.00-16.30 sıralarında, uzun namlulu otomatik silah taşıyan -birisi hücum yelekli ve telsizli- iki kişi tarafından Şırnak ili Cizre ilçesinde bulunan evinden alınıp beyaz renkli bir otomobile bindirilmiş ve bilinmeyen bir yere götürülmüştür.

10. A.D.nin cesedi Nusaybin İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince 20/5/1994 günü saat 13.30 sıralarında Söğütlü köyü Sayar mezrası civarındaki E-90 kara yolu kenarındabulunmuştur. Ceset üzerinde cesedin kime ait olduğunu tespite imkân veren herhangi bir belge bulunmamıştır.

A. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma

11. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olayla ilgili resen soruşturma başlatmış ve ivedilikle ölü muayenesi işlemi yapmıştır. İşlem sonunda, ölü muayenesi yapılan kişinin üç gün kadar önce öldüğü, ölüm sebebinin ateşli silah yaralanmasına bağlı harabiyet olduğu ve kesin ölüm sebebi ile ölüm zamanının tespit edilmesi nedeniyle klasik otopsi işlemine gerek bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Ölü muayenesi işleminden sonra ceset koku nedeniyle gömülmüştür.

12. A.D.nin annesi R.D. 25/5/1994 tarihinde Girmeli Jandarma Karakol Komutanlığına müracaat etmiş ve 18/5/1994 günü saat 16.00 sıralarında Şırnak ili Cizre ilçesindeki evlerinin önüne beyaz renkli bir otomobil geldiğini, otomobildeniki kişi indiğini, bunlarda uzun namlulu otomatik silahlar bulunduğunu, bu kişilerden birisinin hücum yelekli ve telsizli olduğunu, oğlu A.D.nin bu kişilerce alınıp götürüldüğünü beyan etmiştir. Ayrıca R.D., A.D.nin eşkâlini vermiş ve ona ait kıyafetleri tarif etmiştir. Bunun üzerine cesetten çıkarılan kıyafetler R.D.ye gösterilmiş; R.D. kıyafetlerin A.D.ye ait olduğunu teşhis etmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/5/1994 tarihinde, ölene ait fotoğrafları göstererek R.D.ye teşhis işlemi yaptırmıştır. R.D., fotoğraflardaki kişiyi oğlu A.D. olarak teşhis etmiştir. İfadesine başvurulan R.D., A.D.nin Şırnak ili Merkez ilçesi Damlarca köyünün muhtarı olduğunu, güvenlik güçlerinin uyarıları üzerine güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında yaşanacak çatışmalardan zarar görmemeleri için Cizre'ye taşındıklarını, 18/4/1994 günü saat 16.30 sıralarında evlerine gelen üzerlerinde terör örgütü mensuplarınca giyilen kıyafet bulunan silahlı iki kişinin A.D.yi zorla beyaz bir otomobile bindirip götürdüklerini, devlet yanlısı olması nedeniyle A.D.nin terör örgütü mensuplarınca cezalandırıldığını ifade

etmiştir.

14. Birkaç soruşturma işleminden sonra Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemin yasa dışı terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği ve bu nedenle soruşturma görevinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Cumhuriyet Başsavcılığı) ait olduğu gerekçesiyle 1/6/1994 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasınıDGM Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı, suç faillerinin zamanaşımı süresi doluncaya kadar aranması amacıyla 27/5/2004 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

16. Daimî arama kararı uyarınca kolluk görevlilerince zaman zaman düzenlenen, faillerin tespit edilemediğine ve faillerin kimliğinin tespitine çalışıldığına ilişkin tutanaklar DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiğinden Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli)11/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Cumhuriyet Başsavcılığa göndermiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, dava zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu ve bu sürenin 20/5/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 18/7/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

19. Başvurucular diğer itirazları yanında, var olduğunu iddia ettikleri Jandarma İstihbarat Terörle Mücadelenin (JİTEM) mensuplarınca A.D.nin götürüldüğünü de ileri sürüpkovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir.

20. Bahse konu itiraz, Mardin Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar başvurucular tarafından 1/12/2014 tarihinde öğrenilmiş olup başvuru 26/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma

22. Başvurucu Hediye Düşkün 26/3/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiş ve o güne kadar korkudan eşinin ölümüyle ilgili herhangi bir başvuru yapamadığını bildirmiş ve eşinin öldürülmesiyle ilgili şikâyetiniifade etmiştir. Aynı gün Sor. 2009/430 sayılı soruşturma kapsamında ifadesi alınan başvurucu Hediye Düşkün; olay günü eşi, eşinin annesi ve eniştesi ile birlikte evde olduklarını, eşinin kimliği kontrol edilerek iki kişi tarafından beyaz renkli bir arabaya bindirilip götürüldüğünü, bu kişilerden birinde uzun namlulu, otomatik bir silah ve tabanca bulunduğunu, diğer şahısta ise silah bulunmadığını, götürüldükten üç gün sonra eşinin cesedinin bulunduğunu ifade etmiştir. İfade sırasında başvurucu Hediye Düşkün'e Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğünden temin edilen ve her birine ayrı numara verilen dokuz resim gösterilmiştir. Başvurucu Hediye Düşkün, eşini götüren kişilerin resimlerdeki kişilerden herhangi birisi olmadığını söylemiştir.

23. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 19/3/2010 tarihinde, başvurucu Hediye Düşkün'ün ifadesinde geçen kişilerden T.D.nin tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. T.D., olay günü başvuruculaın evlerinin önüne beyaz renkli bir aracın geldiğini, bir kişinin araçta durduğunu, uzun namlulu, otomatik bir silah ile tabanca taşıyan bir başka şahsın ise kimlik

kontrolü yaptığını, bu kişilerin A.D.yi araca bindirip götürdüklerini ve bahse konu şahısları görse teşhis edemeyeceğini beyan etmiştir.

24. 8/12/2011 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bir müzekkere yazan Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, A.D.nin öldürülmesi ile ilgili bilgi ve belge istemiştir. Söz konusu bilgi ve belgeler Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/1/2012 tarihinde gönderilmiştir.

25. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, Sor. 2009/430 sayılı soruşturmaya konu suçları soruşturma görevinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) ait olduğu gerekçesiyle 6/2/2013 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Görevsizlik kararında suç vasfı "örgüt faaliyeti kapsamında kasten öldürme" olarak belirtilmiştir.

26. 6526 sayılı Kanun uyarınca 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereği kurulan mahkemeler ile cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği gerekçesiyleDiyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evraklarını Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

27. Başvurucular vekilleri aracılığıyla verdikleri 18/8/2014 havale tarihli dilekçe ile Cizre Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma dosyasının fotokopisini almışlardır.

28. Başvuru tarihi itibarıyla Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma derdest olup başvurucular, inceleme tarihine kadar soruşturmanın akıbetiyle ilgili Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucular; A.D.nin var olduğunu iddia ettikleri JİTEM mensuplarıncaevinden alınıp öldürüldüğünü, failler arasındaCizre Cumhuriyet Başsavcılığınca haklarında soruşturma yürütülen A.Y. ve C.T.nin de bulunduğunu, adı geçen kişilerin tutuklandığını, bu kişiler hakkında Şırnak Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olan bir davanın bulunduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucular, A.D.nin ölümü ile ilgili olarak Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın derdest olduğunu, bu soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada işleyen zamanaşımı süresini kestiğini, buna rağmen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucular, R.D.nin A.D.yi alıp götüren kişilere ilişkin beyanlarının dikkate alınmadığını, ifadede geçen kişiler terör örgütü mensuplarıymış gibi kayıt tutulduğunu, daimî arama gereğince tutulan tutanaklardan başka bir belgenin soruşturma süresince soruşturma dosyasına girmediğini ve A.D.nin ölümüyle ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğini öne sürmüştür. Son olarak başvurucular, A.D.nin yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir tehlike olmasına rağmen önlem alınmadığını iddia edip A.D. yönünden yaşam hakkının, kendileri yönünden ise işkence ve kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucuların özen yükümlülüklerini yerine getirmedikleri ve etkisiz olduğunu ileri sürdükleri soruşturmayla ilgili yirmi yıl devam eden soruşturmada somut bir girişimde bulunmadıkları oysa başvurucuların soruşturmanın etkisiz olduğunu fark etmeleri gereken tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak zorunda oldukları ifade edilmiş ve başvurunun kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

32. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, soruşturmanın sadece terör örgütü mensupları yönünden yürütüldüğünü, R.D.nin "A.D.nin telsizli kişiler tarafından beyaz bir araca bindirildiğine" dair beyanının dikkate alınmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada toplanması gereken bazı delillerin toplanmadığını, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamındaki yirmi cinayetle ilgili tutuklu yargılama yapıldığını belirtmiş ve A.D.nin öldürülmesi olayıyla ilgili soruşturmanınderdest olduğunu dile getirmiştir. Başvuruculaların bu iddialarından, A.Y. ve C.T.nin de bulunduğu bazı kamu görevlileri hakkında verilen tutuklama kararı ile bu kişiler hakkında açılan davanın A.D.ye yönelik eylemi kapsamadığı anlaşılmıştır.

B. Değerlendirme

1. İnceleme Kapsamı Yönünden

33. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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). Başvuruculaların bütün iddialarının özü, yakınları A.D.nin devlet görevlilerince kasten öldürülmesi ve A.D.nin ölümühakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruya konu tüm iddialar yalnızca yaşam hakkı kapsamında incelenmiş olup işkence ve kötü muamele yasağı ileetkili başvuru hakkı yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmamıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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 başvurucu Hediye Düşkün A.D.nin eşi, diğer başvurucular ise A.D.nin çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

36. Öte yandan A.D.nin terör örgütü mensuplarınca kaçırılıp öldürüldüğü iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın reddi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuş olsada A.D.nin kamu görevlilerince evinden alındığı ve daha sonra öldürüldüğü iddiası hakkında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir başka soruşturma mevcuttur. Bu nedenle başvuruda, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının yerine getirilip getirilmediğinin de incelenmesi gerekmektedir.

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

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

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un45. 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."

39. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

40. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

41. Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir başvurudan söz edebilmek için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

42. Somut olayda başvurucular, yakınları A.D.nin kamu görevlilerince öldürüldüğünü ve Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın yalnızca terör örgütü mensupları hakkında yürütüldüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itirazda da bu hususa dikkat çekmişlerdir(bkz. § 19). Ancak A.D.nin kamu görevlilerince evinden alınıp daha sonra öldürüldüğü iddiasıyla ilgili Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan bir başka soruşturma mevcut olup başvuruculaların söz konusu soruşturmanın etkisizliğine ilişkin herhangi bir savları bulunmadığı gibi bireysel başvuruda bulunmak için bu soruşturmanın beklenmesinin gerekmediği yönünde bir iddiaları da bulunmamaktadır. O hâlde başvuruculaların ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren tüm yargısal yolları tükettikten sonra bireysel başvuruda bulundukları söylenemez.

43. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ÇETİNKAYA

B. No: 2015/547 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/547

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ÇETİNKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/547)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Aydın ÇETİNKAYA

Vekili : Av. Ersan ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Cumhuriyet savcısı görüşlerinin başvurucuya tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin; gerekçesiz karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. İstanbul 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 18/7/2003 tarihli kararıyla başvurucu hakkında çıkar amaçlı suç örgütünün yöneticisi olmak ve yağmaya teşebbüs suçlarından toplamda neticeten 8 yıl 17 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiş, karar kesinleşmiştir.

7. Başvurucunun yeniden yargılama yapılması talebi İstanbul (kapatılan) 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 9/10/2014 tarihli kararıyla yasal koşullar oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

8. Başvurucunun red kararına itirazı ise İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/11/2014 tarihli kararıyla karar da bir isabetsizlik bulunmadığı ve yapılan itirazın yerinde olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

9. Karar, başvurucuya 15/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 12/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Bireysel başvuru sonrasında başvurucunun 23/11/2016 tarihinde bulunduğu yeniden yargılama talebinin Mahkemenin 20/1/2017 tarihli kararıyla kabul edildiği ve infazın durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

12. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/198 esasına kayıtlı olan yargılamada başvurucu müdafiinin katılımıyla 6/2/2018 tarihinde duruşma gerçekleştirilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; baskı altında alınan kolluk ifadelerine dayanılarak verilen mahkûmiyet kararına ilişkin yargılamanın özel yetkili mahkemelerin kaldırılması üzerine yeniden görülmesi talebinin haksız olarak reddedildiğini, yeniden yargılama talebinin reddine ve bu karara karşı yapılan itirazın reddine dair kararların matbu gerekçe içerdiğini, ayrıca yeniden yargılama talebinin ve itirazın incelenmesi süreçlerinde Cumhuriyet savcısınınmütalaasının kendisine bildirilmediğini belirterek gerekçeli karar hakkı ile silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve

yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

17. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

18. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığıaçıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

19. Bu kapsamda başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy, § 32).

20. Somut olayda başvurucunun bireysel başvurudan sonra bulunduğu olağanüstü kanun yolu niteliğinde olan yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilmiş olup yeniden yapılan yargılama derdesttir ve başvurucu müdafii duruşmada hazır bulunmuştur (bkz. § 12).

21. Bu itibarla başvuru sonrasında gerçekleşen ve başvurunun değerlendirilmesini etkileyecek nitelikteki bir konuda bilgi verilmeyerek Anayasa Mahkemesini yanıltıcı, öte yandan yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin başlatılmasına yol açabilecek bir davranışın ortaya konduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde kararlar için bkz. Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 38; S.Ö., § 29).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucu hakkında takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca başvurucunun 1.000 TL disiplin para cezasıyla CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTAN HATİPOĞLU

B. No: 2015/1993 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1993

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTAN HATİPOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1993)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ertan HATİPOĞLU

Vekili : Av. Saim ERTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulunun cezalandırılmasına yeterli somut bir delil bulunmadığını dikkate almadan verilen disiplin cezasını onanması nedeniyle adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Türkiye Atletizm Federasyonu (Federasyon) tarafından verilen antrenör belgesi sahibidir.

8. Aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım sporcu ve antrenörün anti doping kurallarını ihlal ettiği yönündeki ihbarlar üzerine Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müğdürlüğü (Genel Müdürlük) tarafından soruşturma başlatılmıştır.Genel Müdürlük müfettişleri vasıtasıyla yapılan soruşturma sonunda 31/10/2013 tarihli rapor düzenlenmiştir. Federasyon, anılan rapora dayalı olarak başvurucuyu Ceza Kuruluna sevk etmiştir. Ceza Kurulu 24/5/2014 tarihli karar ile başvurucunun çalıştırdığı sporculara yasaklı madde vererek anti doping kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle Türkiye Atletizm Federasyonu Ceza Talimatının 36. maddesi ve Uluslararası Atletizm Federasyonları Birliği (IAAF) Yarışma Kurallarının 32. maddesi uyarınca ömür boyu men cezası vermiştir.

9. Başvurucu anılan karara Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu (Tahkim Kurulu) nezdinde itiraz etmiştir. Tahkim Kurulu 22/7/2014 tarihli karar ile somut olayda uygulanması gereken mevzuatın Türkiye Dopingle Mücadele Talimatı (Talimat)hükümleri olduğunu belirterek cezanın kaldırılmasına ve dosyanın gereği için Federasyona gönderilmesine karar vermiştir.

10. Ceza Kurulu, Tahkim Kurulu kararı üzerine yapmış olduğu inceleme sonunda 19/9/2014 tarihli karar ile antrenör olan başvurucunun, planlı bir biçimde çalıştırdığı sporculara yasaklı madde verdiği vebu maddenin ticaretini yaptığı gerekçesiyle Talimat'ın 2. ve 10. maddeleri uyarınca ömür boyu hak mahrumiyeti cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. Tahkim Kurulu 4/12/2014 tarihli karar ile itirazın reddine karar vermiş, karar düzeltme isteği de aynı kurul tarafından 25/12/2014 tarihinde reddedilmekle Ceza Kurulu kararı kesinleşmiştir.

12. Nihai karar 31/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; Tahkim Kurulu kararının müfettiş tarafından hazırlanan rapora dayalı olarak verildiğini, raporun aynı zamanda rakibi olan başka antrenörlerin duyumlarından ibaret olduğunu ve savunmasında ileri sürdüğü delillerin keyfî olarak reddedildiğini bildirmiştir. Başvurucu, aynı olaydan kaynaklı olarak Savcılık tarafından başlatılan soruşturmanın delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandığını ve bu itibarla verilen cezanın somut herhangi bir delile dayanmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, cezanın en üst sınırdan tayin edilmesi nedeniyle mesleğini yapma hakkının da elinden alındığını belirterek adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler bireysel başvuru konusu olamaz (Abdurrahman Akyüz, B. No: 2012/620, 12/2/2013, § 20).

16. Anayasa'nın 59. maddesinde spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceği, Tahkim Kurulu kararlarının kesin olduğu ve bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

17. Başvuru, Tahkim Kurulu tarafından verilen karara ilişkin olduğundan yukarıda belirtilen içtihat uyarınca bireysel başvuruya konu olamaz (Abdurrahman Akyüz, § 21).

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET TOPÇU

B. No: 2015/2568 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET TOPÇU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2568)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Fikret TOPÇU

Vekili : Av. Gökçe TURAN ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıkta arsa payının bedeli karşılığı iptali ve diğer bağımsız bölümlere arsa payları oranında özgülenerek tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Uyuşmazlık konusu Kadıköy ili Zühtüpaşa Mahallesi 1147 ada 12 parsel numaralı ana taşınmaz 4/2/1941 tarihinde yapılan kadastro tespiti sonucunda bahçeli ahşap köşk vasfı ile tapuya tescil edilmiştir. Taşınmazın alanı 24/8/1959 tarihinde yola terk edilen kısmın ifrazı sonucunda 2.674 m² olarak tashih edilmiştir. Aynı tashihte beyanlar hanesindeki ahşap evin yıkıldığı ve yerine 9,7x12,90 metre ebadına sahip kargir bir ev inşa edildiği belirtilmiştir.

8. Dava konusu ana taşınmaza ilişkin 15/8/1964 tarihli şahsi irtifak hakkı sözleşmesi yapılmıştır. Tapu siciline tescil edilen bu sözleşmede taşınmaz maliki K.M.B.nin 1356/2674 payını uhdesinde tutarak taşınmaz üzerine inşaat yapılması amacıyla geri kalan payı A.B. ve C.A.ya devrettiği, K.M.B.nin uhdesinde kalan payın 400/2674 payının yeni yapılacak binadan kendisine verilecek dört adet daireye, 956/2674 payının ise mevcut villa (bahçeli kargir ev) için tefrik edildiği belirtilmiştir.

9. Başvurucunun 16/2674 arsa paylı 29 No'lu bağımsız bölüm maliki olduğu 1147 ada 12 parsel numaralı ana taşınmazda 23/1/1968 tarihinde kat mülkiyeti tesis edilirken 31 No.lu bağımsız bölüm 956/2674 oranında arsa paylı olarak "bahçede kargir ev" niteliğiyle tapuya bağlanmış ve 20/7/1999 tarihinde Ş.Ç. adına satış suretiyle tapuya tescil edilmiştir.

10. Ş.Ç.nin 4/8/2005 tarihli dilekçesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu diğer kat maliklerine karşı açtığı davada; 31 No.lu bağımsız bölümün yeri ayrılmak ve sahibinin kullanımına verilmek suretiyle ana taşınmaz üzerine "otuz bağımsız bölümden oluşan Ç. Palas" adlı apartmanın inşa edildiğini ve kargir evin ise irtifak hakkı tesisinden sonra yıkıldığını bir daha da yapılmadığını belirtmiştir. Ayrıca 31 No.lu bağımsız bölümün arsa payının açıkta kalması nedeniyle bu bağımsız bölüm ve buna özgülenen 956/2674 arsa payının iptaliyle belirlenecek rayiç bedeli karşılığında diğer kat malikleri adına tesciline karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

11. Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesi 9/6/2011 tarihli kararı ile davanın kabulüne hükmetmiştir. Hükmün başvurucuya yönelik kısmında 29 No'lu bağımsız bölümün arsa payının 250/26740 olarak tashihen tesciline buna karşılık 58.500 TL arsa payı bedelinin başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; davacıya ait 31 No.lu bağımsız bölümün fiilen mevcut olmadığı, Yargıtay uygulamalarına göre fiilen mevcut bulunmayan bağımsız bölüme arsa payı ayrılamayacağı ve davacının arsa payına isabet eden kısmın ana taşınmazdan ifrazı da mümkün bulunmadığından 956/2674 arsa payının belirlenen rayiç değeri karşılığında diğer kat malikleri adına tescili gerektiği belirtilmiştir.

12. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin denetiminden geçerek 24/9/2013 tarihli kararıyla hüküm onanmış ve 3/11/2014 tarihli karar düzeltme isteğinin reddi kararı ile kesinleşmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 5/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/2/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

14. 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 5. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

"Anagayrimenkulde, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz."

B. Yargıtay Kararları

15. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 20/6/2013 tarihli ve E.2013/7611, K.2013/10776 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasının 5. maddesi hükmüne göre bir anataşınmazda kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz. Yine aynı Yasanın 10/2. fıkrasına göre, anataşınmazın tümünün mülkiyeti kat mülkiyetine çevrilmeden o gayrimenkulün yalnız bir veya birkaç bölümü üzerinde kat mülkiyeti kurulamaz.''

16. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/5/2001 tarihli ve E.2001/2644, K.2001/4360 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

''..Bu durumda, var olmayan "kargir ev"e ayrılmış bulunan 956/2674 oranındaki arsa payının iptali ile Kat Mülkiyeti Yasasının 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "anataşınmazda kat mülkiyetine bağlanmamış arsa payı bırakılamaz" emredici kuralı da gözönünde tutularak iptal edilen bu payın (uzman bilirkişi aracılığıyla saptanacak değeri karşılığında) diğer bağımsız bölümlere arsa payları oranında özgülenerek arsa paylarının yeniden düzenlenmesi suretiyle tapuya tesciline, her bir bağımsız bölüme eklenen arsa payına isabet eden bedelin kat maliklerinden alınıp payı iptal edilen malike ödenmesine karar verilmesi gerekir.

...

Davalılar ve karşı davacı vekilleri Kat Mülkiyeti Yasasının 47. maddesine dayanarak, üzerinde kat mülkiyeti kurulmuş olan ana taşınmazdaki 31 No.lu bağımsız bölümün harap olduğunu ve anılan maddede öngörülen süreler içinde yeniden yapılmadığını, böylece kat mülkiyetinin ortak mülkiyete dönüştüğünü öne sürerek, taşınmazdaki ortaklığın giderilmesini istemiş iseler de, yukarıda belirtildiği üzere 31 bağımsız bölüm No.lu "kargir ev"in kat mülkiyeti kurulmadan önce yıkılıp yok olduğu olgusu karşısında 47. maddenin burada uygulanmasına olanak yoktur. Çünkü, anılan madde hükmü bir bağımsız bölümün kat mülkiyeti kurulduğu tarihte var olup da sonrada harap olması durumuna özgü düzenlemeler içermektedir. O nedenle mahkemece, ortaklığın giderilmesi istemine ilişkin davanın reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığından.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; ana taşınmazda fiilen mevcut bulunmayan 956/2674 arsa payına sahip 31 No.lu bağımsız bölümün apartmanın ortak alanı olduğunu, bu durumun Kadıköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin E.1997/611 sayılı dosyasında verilen kesinleşmiş kararla tespit edildiğini iddia etmiştir. Uyuşmazlık konusu bağımsız bölümü satın alan davacı hakkında da

anılan kararın kesin hüküm teşkil edeceği belirtilerek, bağımsız bölümün diğer kat malikleri adına bedelsiz olarak özgülenmesine karar verilmesi gerekirken hukuka aykırı şekilde kendisine ait yeri satın almak zorunda bırakılmak suretiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

20. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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).

22. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun temel iddiası, uyuşmazlık konusu ana taşınmazdaki 31 No.lu bağımsız bölüm ve buna isabet eden arsa payının bedeli karşılığında diğer kat maliklerine özgülenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvurucu, uyuşmazlık konusu 31 No.lu bağımsız bölümün bağlı bulunduğu ana taşınmazda bağımsız bölüm maliklerinden olup yapılan yargılama neticesinde ana taşınmazın arsa oranlarında değişiklik meydana geldiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

25. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Ayrıca başvurucunun diğer bağımsız bölümler arasında 956/2674 arsa payın dağıtımına yönelik doğrudan bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

a. Genel İlkeler

26. Bireysel başvuru, devlet tarafından kamu gücü kullanılarak bireylerin temel haklarına yapılan müdahaleler sonucu meydana gelen hak ihlallerini gidermek amacıyla ihdas edilmiş bir ikincil koruma mekanizması olmakla birlikte kimi durumlarda özel kişiler arası ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilmektedir. Bu durumlarda bireysel başvuru konusu yapılan dava sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmekle kalmayıp özel kişiler tarafından başlatılan süreç sonucu etkilenen diğer haklar yönünden de incelenebilir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34).

27. Bu bağlamda devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan Anayasa’nın 5. maddesi kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan engelleri kaldırmayı ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı hukuk devletinin gereği olarak kabul etmektedir. Bahsedilen Anayasa hükmünün gerekçesinde devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleştirilmesine yardımcı olması gereğinin benimsendiği ifade edilmiştir. Anayasa’nın pek çok maddesinde düzenlemeye konu hakkın korunması ve gerçekleştirilmesi için devletin alacağı tedbirlerden bahsetmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, § 38).

28. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişileri tarafından yapılan müdahaleler sonucu bireylerin haklarının zarar gördüğü kimi durumlarda devlete atfedilebilecek sorumluluklar bulunabilir. Devletin bu tür haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunması için etkili iç hukuk yolları ihdas ederek yapılan müdahalelere karşı özellikle mahkemelere başvurmak suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve yapılacak yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken mahkemelerce anayasal yorumla temel hakların korunması gerekmektedir. Böylelikle devlet, etkili bir iç hukuk yolu ihdas ederek adalet ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı oluşturup üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır (Türkiye Emekliler Derneği, § 39).

29. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

30. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Abbas Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/17715, 9/11/2017, § 42).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Ana taşınmaza ilişkin 15/8/1964 tarihli şahsi irtifak hakkı sözleşmesi ile taşınmaz üzerinde bulunan kargir ev için ayrılan alanın daha sonradan 31 No.lu bağımsız bölüm

olarak tescil edildiği ve kargir evin yıkılması sonucunda bu bağımsız bölüm için ayrılan arsa payının açıkta kaldığı gerekçesiyle söz konusu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu arsa payının bedelsiz olarak devredilmesini savunan başvurucu görüşünün aksine bedeli karşılığında devrinin başvurucu hakları yönünden olumsuz bazı etki ve sonuçlara yol açtığı açıktır.

32. Başvuru konusu olayda davacı, zeminde fiilen mevcut bulunmayan bağımsız bölümün tapusunun iptaliyle bedeli karşılığında diğer malikler adına tescilini istemekte, başvurucu ise anılan bağımsız bölüme ait arsa payının fiilen bulunmadığını ve ana taşınmazın ortak alanı olduğundan bedelsiz olarak adına tescili gerektiğini iddia etmektedir. Bu itibarlamenfaatleri çatışan her iki tarafın da mülkiyet hakkını gözetmekle yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.

33. Bu bağlamda ilk olarak fiilen mevcut bulunmayan bağımsız bölüme ve bunaayrılan arsa payının iptali ve diğer malikler adına tescilinin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuna dayalı olup olmadığı irdelenmelidir. Derece mahkemeleri, gerekçe olarak 634 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanmaktadırlar. Bu maddeye göre kat mülkiyetine tabi bir taşınmazda, kat mülkiyetine bağlanmamış veya lehine kat irtifakı kurulmamış arsa payı bırakılamaz. Öte yandan Yargıtay kararlarında bu gibi hâllerde var olmayan bağımsız bölümün iptal edilerek arsa payının bedeli karşılığında diğer bağımsız bölümlere özgülenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu durumda derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

34. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının kendisine tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Başvuru konusu olayda başvurucu esas olarak 31 No.lu bağımsız bölümün taşınmazın ortak alanı olduğunu ve bu hususa ilişkin mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını ifade etmişse de usule ilişkin güvencelerin kendilerine sağlanmadığına yönelik bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan yargılamada başvurucu uyuşmazlığa konu yargılamaya davalı sıfatıyla iştirak ederek mahkeme önünde itiraz ve savunmalarını ortaya koyup delillerini sunabilmiştir.

35. Derece mahkemeleri, tarafların iddia ve savunmaları, ileri sürdükleri deliller, taşınmaza ilişkin tapu kayıtları ve dayanakları ile aynı taşınmaza ilişkin daha önceden gerçekleşen yargılamalarda verilip kesinleşen kararları esas alarak yargılama yapmıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin uyuşmazlığı ilgili hukuk kuralları doğrultusunda tarafların sundukları deliller ve beyanlara göre çözüme kavuşturdukları görülmektedir.

36. Son olarak fiilen mevcut olmayan bağımsız bölüm ve bu bölüme tahsis edilen arsa payının iptaliyle bedeli karşılığında diğer kat maliklerine ait bağımsız bölümlere dağıtılarak tapuya tesciline karar verilmesinin başvurucuya mülkiyet hakkı yönünden şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir. Gerçek kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol

açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurulduğunda davacıya ait arsa payının sahip oldukları arsa payı ile orantılı olarak diğer kat malikleri adına rayiç bedeli karşılığında tesciline karar verildiği saptanmıştır. Bu itibarla uyuşmazlığın çözüm şeklinin menfaatler dengesinde başvurucu aleyhine olduğundan ve dolayısıyla başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğinden söz etmek mümkün değildir.

37. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

40. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

41. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

42. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yaklaşık 9 yıl 3 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Başvurucu tazminat talebinde bulunmamıştır.

46. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinden tazminat talebinde bulunmadığından lehine tazminata hükmedilmesi mümkün değildir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) Kadıköy 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin (E.2006/1372, K.2011/748) dosyalarının devredildiği Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ NERGİZ

B. No: 2015/2866 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2866

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ NERGİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2866)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Cengiz NERGİZ

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince o tarihte tutuklu olan başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, başvuru tarihinde Adana F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu)tutuklu olarak bulunmaktadır.

9. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 12/1/2015 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca "Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü" ile "Hep Kavgaydı Yaşamım (2. Cilt)" isimli kitapların başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir.

10. Eğitim Kurulu adı geçen ilk kitap hakkında mahkemelerce verilmiş toplatma kararı bulunduğunu belirtmiştir. Diğer kitapta ise PKK terör örgütünün kurucuları arasında yer alan, "Sara" kod adıyla bilinen ve örgütün Avrupa sorumlularından biri olarak 2013 yılına kadar faaliyet gösteren Sakine Cansız'ınörgüt faaliyetlerinde nasıl yer aldığı, terör örgütü faaliyetlerinin meşru bir özgürlük hareketi olduğu ve örnek alınması gerekenbir örgüt üyesinin otobiyografisinin yazıldığı, ayrıca terör örgütünün amaçlarına ulaşması için koşulsuz itaat ve çalışmanın özendirildiği ifade edilmiştir.

11. Sonuç olarak Eğitim Kurulu, anılan yayınların başvurucuya verilmesi hâlinde İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen iyileştirme faaliyetlerinin olumsuz etkileneceği ve bu yayınların belli bir örgüt disiplini oluşturmak amacıyla örgütsel materyal olarak kullanılacağı sonucuna varmıştır.

12. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Adana İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 21/1/2015 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. İnfaz Hâkimliği ilk kitap hakkındaki toplatma kararı suretinin dosyaya eklenmediğini belirtmiştir. Kitaplarda bulunan resim, fotoğraf ve yorumların İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte olmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle İnfaz Hâkimliği, kitapların başvurucuya teslim edilmemesine dair Eğitim Kurulu kararının kaldırılmasına hükmetmiştir.

13. Adana Cumhuriyet savcısı, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 28/1/2015 tarihinde itirazı kabul etmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...hükümlünün itirazında belirtmiş olduğu kitapların yasaklanmamış olması, bu kitapların cezaevi yönetimince hükümlüye serbestçe verilebileceği anlamına gelmediği, nitekim basılan ve yayınlanan her kitabın Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca basıma girmeden önce denetlenmediği, dolayısıyla örgüt propagandası yapan bir kitabın da bastırılıp satışa çıkarılmasının mümkün olduğu, kitapların içeriği incelendiğinde de anlatılan olayların PKK Terör Örgütü'nü ve eylemlerini haklı, hukuka ve vicdana uygun masum eylemler olarak gösterdiği ve bu tür anlatımların 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleriin Hakkındaki Kanun'un 1 ve 2 maddesinde belirtilen infazın ıslah edici amacını ortadan kaldıracağı gözetildiğinde açıklanan nedenlerle kitapların hükümlüye verilmemesinin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Hakkındaki Kanun'un 62/3 maddesine uygun olduğu anlaşıldığından ..."

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], (B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15, 16).

B. Uluslararası Hukuk

16. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), (B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; başvuruya konu dokümanların kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, itiraz mercinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini belirtmiş ve anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun şikâyeti ifade özgürlüğü bağlamında incelenecektir.

20. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili bölümüşöyledir:

"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, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

22. Başvuru tarihinde İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine

getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

24. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun’un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

26. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve mahkûmun ıslahı amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

27. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine” ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Halil Bayık, § 28; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri (Halil Bayık, §§ 28-43) karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Halil Bayık, § 43).

28. Anayasa Mahkemesi Halil Bayık kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurları şu şekilde belirlemiştir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu ile işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi

tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır.

iv. Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir.

v. Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

vii. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

-Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

-Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin,

-Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

-Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

-Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

-Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

-Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının,

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

-Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumundaki ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin,

-Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

-Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu

değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir (Halil Bayık, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvuruya ilişkin olayda kitap biçimindeki yazılı dokümanların Eğitim Kurulu tarafından biri hakkında toplatma kararı bulunduğu, diğerinin ise örgüt kurucularından birinin biyografisi niteliğinde olduğu ve özetle içeriğinde örgüt faaliyetlerinin meşrulaştırıldığı gerekçesiyle başvurucuya verilmediği görülmektedir. Eğitim Kurulu kararına yapılan itirazı inceleyen İnfaz Hâkimliği, söz konusu kitapların İnfaz Kurumunun güvenliğini tehlikeye düşüren bir içeriği bulunmadığı gerekçesiyle kitapların başvurucuya verilmemesi kararını kaldırmıştır.

30. İnfaz Hâkimliği kararına itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi ise nihai olarak haklarında yasaklama kararı bulunmamasına rağmen söz konusu kitapların içeriğinde terör örgütü faaliyetlerinin meşrulaştırıldığı ve bu durumun mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle İnfaz Hâkimliği kararının kaldırılmasına ve kitapların başvuruculara teslim edilmemesine karar vermiştir.

31. Somut olayda söz konusu kitaplar kendisine verilmeyen başvurucunun bu tarihte henüz tutuklu bulunduğu, Eğitim Kurulu ve itiraz mercinin ise mahkûmun ıslahını engelleyeceği gerekçesiyle başvuru konusu kitapların başvurucuya teslim edilmemesine karar verdikleri anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şahıslar yönünden tutulma henüz bir tedbir niteliğinde olduğu ve ceza infazı söz konusu olmadığından, "mahkûmun ıslahı" ilgili bir gerekçe olarak nitelendirilemez. Bu bağlamda yukarıda sayılan diğer hususları da değerlendirmediği anlaşılan idare ve derece mahkemelerinin, konu ile tamamen bağlantısız bir gerekçe ile itirazı reddettiği görülmektedir. Başka bir deyişle başvuruya konu kitap biçimindeki yazılı dokümanların başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

32. Öte yandan sakıncalı olduğu kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hâllerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (Sinan İyit (2) [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 56).

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

34. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayınların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

36. Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

38. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Adana İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana İnfaz Hâkimliğine (E.2015/166 ve K.2015/189) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.Ç.

B. No: 2015/6867 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6867)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : H.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lehe deliller toplanmadan, dijital delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesi; yargılamanın yenilenmesi talebi ve itirazın gerekçesiz olarak reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Adana (Kapatılan) 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/10/2007 tarihli kararıyla anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan mahkûm edilmiş; anılan karar Yargıtayın 6/5/2009 tarihli kararıyla onanmıştır.

7. Başvurucu 18/2/2015 tarihli dilekçeyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş, Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 3/3/2015 tarihli ek kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"6216 sayılı Yasa kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru bireysel başvuru niteliğinde olup bu Yasa hükümleri gereğince sadece başvurucuyu, başvurulan karar açısından kapsamaktadır.

Yerel mahkemece Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesindeki yasal şartlar mevcut ise yeniden yargılama [yapılması] söz konusu olup belirtilen şartlar dışında dosyanın yeniden ele alınması yasal olarak mümkün değildir.

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup hükümlünün yargılamanın iadesi talebini içeren dilekçesinde belirttiği hususların bu maddede yazılı bulunan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin bir başka dosyada verdiği kararın bu dosyada da yargılamanın yenilenmesini gerektirdiğine dair yasal düzenleme bulunmadığı..."

8. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Karar 2/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 13/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Asıl Yargılama Yönünden

12. Başvurucu; lehe deliller toplanmadan ve hatalı delil değerlendirmesiyle mahkûm edildiğini, gözaltında müdafii olmaksızın ifadesinin alındığını ileri sürmüştür.

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

14. Başvuru konusu olayda olağan kanun yolu, kararın 6/5/2009 tarihinde onanması ile tamamlanmıştır. Başvurucu tarafından yargılama sürecinde ileri sürülen iddialardan farklı bir husus ortaya konulmadığından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi gereği yargılamanın yenilenmesi talebinin kesin nitelikteki karar üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır (Ümit Tekin, B. No: 2013/781, 26/3/2013, § 18).

15. Somut olayda başvuru konusu kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Yargılamanın Yenilenmesine İlişkin Dava Yönünden

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

17. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi talebinin gerekçesiz olarak kabul edilmediğini ve bu karara karşı yaptığı itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini iddia etmişlerdir.

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

19. 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).

20. 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).

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

22. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'da tahdidi olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunmadığı belirtilerek talep Mahkemece reddedilmiş, itiraz mercii tarafından da itiraz değerlendirilmiş ve Mahkemenin kararında gösterilen gerekçeler yerinde bulunmuştur. Dolayısıyla Mahkemenin sebeplerden birinin bulunmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmesi, gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu da dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiası

24. Başvurucu yargılamanın yenilenmesine ilişikin talebinin haksız olarak reddedildiğini ileri sürmüştür.

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

26. Başvurucunun yargılamanın yenilenmesi talebinin derece mahkemesince değerlendirilerek yargılamanın yenilenmesi sebeplerine ilişkin hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle verilen kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Başvurunun asıl yargılamaya ilişkin iddialar yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurunun yargılamanın yenilenmesine ilişkin iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN YAMALAK (3)

B. No: 2015/7131 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN YAMALAK BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/7131)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Metin YAMALAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında İstanbul (kapatılan) 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/5/2007 tarihli

kararıyla devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiştir.

7. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, B.E. isimli bir kişiye yedi sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

8. Söz konusu mektubun ilgili kısımları şöyledir:

"... destan yaratan özgürlük hareketi; özgür yaşamı ilmek ilmek örerek yeni yaşamın harcına kanını katık yapmıştır. Kürdistan devriminde Amaralının yaşamı değerlendirilecek olursa ilk akla gelecek dikkate alınacak imge, harekette yaratılan kahramanlıklar ve şehitler gerçeğidir.

... Evet PKK Romanı. İçinde neler yok ki, çok kısa bir tarihe bin yıllar sığdırıldı. .. Amaralı 'Bu büyük bir destandır.' diye tanımladı bu romanı. ... Bugün Kürdistan coğrafyasında dağ, taş, her alan şehitlerin kahramanlığına tanık olmuş, her yer onların anılarıyla, yaşamlarıyla nakşolmuştur. ... Bundandır ki PKK Romanının bir parçası olan şehitlere 'Yeni yaşamın temsiliyetini en iyi şekilde yapan militanlar', 'Yeni yaşam tomurcukları' diyor Amaralı...

Evet, halklar bahçesinde tomurcuklanarak mücadelenin en aktif saflarında yerini alıp şahadetiyle aramızdan ayrılıp şehitler kervanına katılan Rohat heval de bunlardan biridir. ... Rohat hevalin gerillalarla ilk karşılaşması üniversite sınavını kazandığı yıla rastlar. ... o karşılaşmanın tadına doyulmaz sohbetlerinden sonra gerillaya büyük bir sempati duymaya başlar. ... Gerillalar onun okuyup daha da bilinçlenerek partiye katılmasından yanaydılar. ... Zaten her yer mücadele alanı değil miydi?

... partiyle ilişki kuran Rohat heval faaliyetlere büyük bir özlem ve hırsla sarılır. .. Ta ki 1991'de o her zaman içinde canlılığını koruyan dağların coşkun havasını solumak kararını verip Amed'te gerillaya katılmasına dek. ... Rohat heval bir grup arkadaşla birlikte Genç alanına gider ve belli bir eğitimin ardından hemen pratiğe çıkar. ... Başarmıştı. Yerle bir etmişti engelleri. Bütün yoldaşları gibi sırtında çantası ... ve elinde silahıyla özgürlük için kavgaya tutuşmuştu. ... Henüz üç aylık gerilla iken ... ona hemen manga komutanlığı verilir. ... 1993'te Dersim'de yaptığı eylemlerle, çizdiği başarılı grafiğinden sonra ona bölük komutanlığı verilir. ...

Gittiği her alanda büyük başarılar elde ederek orada partinin çizgi ve tarzını hakim kılmaya çalıştı. ... 94 yılında düşmanın büyük yöneliminde Rohat hevalin başında olduğu birlik büyük başarılara imza attı. ... O dağların gözü pek, aman tanımaz büyük militanıydı.

... Söz sana Rohat heval; ... siz özgürlük tutkunu şehitlerin bayrağını düşürmeyeceğiz. ...Ekim şehitlerinin anısı önünde saygıyla eğiliyoruz.

Mücadele arkadaşı A. Rahim A."

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 10/11/2014 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun içeriğinde terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerini sağlayan, terör örgütü mensuplarını öven ve yücelten ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 3/2/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, mektubun PKK

terör örgütüne yönelik övgülerle ve Rohat kod adlı örgüt mensubunun silahlı terör eylemlerini övücü nitelikte anlatımlarla dolu olduğu belirtilmiştir. Bunun yanısıra, mektubun şiddete çağrı ve teşvik amacına hizmet edecek şekilde kaleme alındığı vurgulanmıştır. Karar da, mektubun PKK terör örgütünün sözde 11. Kongresinde alınan kararlar doğrultusunda çatışmalarda ölen örgüt mensuplarının hayatlarının romanlaştırılması amacıyla yazıldığı ve örgüt propagandası içeren mektubun örgüt mensuplarına psikolojik destek sağlayacağı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 6/4/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Nihai karar 10/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 21/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20) .

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ifade hürriyeti kapsamında kalan ve suç unsuru içermeyen mektubuna el konulmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığını, itirazlarının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ve adil yargılanma hakkının gereklerinin yerine getirilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin, din ve vicdan özgürlüğünün, ifade özgürlüğünün, kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin

engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir. ..."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

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

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

24. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı

Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, anılan mektubun içeriğinde bir terör örgütü mensubunun gerçekleştirdiği terör eylemlerini övücü ve yüceltici ifadelerin bulunması ile mektup vasıtasıyla terör örgütü mensuplarının haberleşmesi olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-50).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olayda başvurucunun alıkonulan mektubunun hemen başında açıkça PKK terör örgütü mensuplarının içerisinde yer aldığı terör eylemlerinin kaleme alınacağı belirtilmiş ve mektubun genelinde terör eylemleri özgürlük hareketi olarak adlandırılmıştır. Güvenlik güçlerinden düşman, ölen terör örgütü üyelerinden kahraman olarak bahsedilen mektupta, bir terör örgütü mensubu üzerinden hikâyeler anlatılmıştır. Mektubun, özgürlük tutkunu olarak nitelendirilen terör örgütü mensuplarının sözde bayraklarının düşürülmeyeceğine dair söz verilerek sonlandırıldığı görülmektedir.

28. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun şiddeti meşru gösteren, şiddete teşvik edici ve özendirici bir şekilde kaleme alındığı görülmektedir. Dolayısıyla şiddet içeriği tartışmasız olan yasa dışı somut eylemlerin meşrulaştırıp bu eylemlere katılanın yüceltildiği mektupta, başvurucunun mektup alıcısı üzerinden mektuptaki ifadeleri okuyan terör örgütü mensuplarına motivasyon sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında, bu içeriğe sahip mektuplarla örgüt içi ilişkilerin canlı tutulmaya çalışıldığı sonucuna ulaşılması mümkündür.

29. Buna göre haberleşme hürriyetine yönelik söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S. VE Ö.S.

B. No: 2015/10100 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S. VE Ö.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10100)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. A.S.

2. Ö.S.

Vekili : Av. Bilge GİRGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iftira suçundan yürütülen soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi nedeniyle şeref ve itibarın korunması ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Şüpheli A., miras konusu mallar nedeniyle başvurucuların kendisini telefonla tehdit ettiklerini iddia ederek şikâyetçi olmuştur. Başvurucu A. S., şüpheli A.nın kardeşi, diğer başvurucunun ise annesidir.

7. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucular hakkında yürütülen soruşturma sonunda telefonla tehdit suçunun işlendiğine dair dosyada soyut iddiadan başka delil bulunmadığı gerekçesiyle 8/11/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

8. Anılan karar üzerine bu kez başvurucular, şüpheli A.nın kendilerine iftirada bulunduğu iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. Yürütülen soruşturma sonunda anayasal şikâyet hakkının kullandığı gerekçesiyle şüpheli A. hakkında 6/1/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Söz konusu karara itiraz edilmiştir.

9. Manavgat 2. Ağır Ceza Mahkemesi, şüphelinin belirtilen tarihte başvurucular tarafından aranıp aranmadığının tespiti ile sonucuna göre iftira suçundan dolayı karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı 12/5/2014 tarihinde kaldırmıştır.

10. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı anılan eksikliğin giderilmesi bakımından şüphelinin telefonunun kimler tarafından arandığının tespiti için Mahkemeden talepte bulunmuştur.

11. Antalya 4. Ağır Ceza Mahkemesi, şüpheli ile başvurucuların yakın akraba olduklarını ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişim kayda alınmaz." denildiğini belirterek iletişimin tespiti talebinin reddine karar vermiştir. Bunun üzerine söz konusu şikâyetle ilgili olarak yeniden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

12. Son olarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itiraz da Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/3/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular anılan karardan 20/5/2015 tarihinde haberdar olmuştur.

13. Başvurucular 17/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Şeref ve İtibarın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular, iftira suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibarlarının korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması, bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan etkili tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmemektedir. Başvurucunun şeref ve itibarına yönelik müdahalelerle ilgili olarak hukuk davası açmak suretiyle de şikâyetlerini derece mahkemeleri önünde ileri sürebilmesi ve giderim sağlayabilmesi mümkündür (Adnan

Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, §§ 32-45).

17. Somut olayda başvurucular, şeref ve itibarlarına yapıldığını iddia ettikleri müdahale nedeniyle yalnızca ceza soruşturması yapılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuş ancak herhangi bir hukuk davası açmamıştır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucular, yapılan ceza soruşturmasıyla bağlantılı olarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

20. 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 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).

21. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır (Onurhan Solmaz, § 23).

22. Suç işlediğini düşündüğü üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur; suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin adil yargılanma haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri, Anayasa ve Sözleşme'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23-27).

23. Somut olayda, suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmın da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KÜBRA ECE ALTUN

B. No: 2015/12621 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜBRA ECE ALTUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12621)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Kübra Ece ALTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üniversiteye giriş sınavının iptali istemiyle açılan davanın reddi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1996 doğumlu olan başvurucu 23/3/2014 günü saat 10.00-13.00 saatleri arasında yapılan Yüksek Öğretime Geçiş Sınavına (sınav) Borsa İstanbul Zeytinburnu Anadolu Lisesinde (okul) girmiştir.

9. Sınav merkezi olarak seçilen okulun çok yakınında bulunan Kazlıçeşme Meydanı'nda aynı gün Halkların Demokratik Partisi (HDP) miting/nevruz kutlaması yapmıştır.

10. Sabah saatlerinden itibaren kutlamalar için toplanan kalabalıktan slogan, davul-zurna ve havai fişek sesleri gelmeye başlamıştır. Sınav gözetmenleri tarafından sınava giren adayların gürültüden etkilenmemesini sağlayabileceği düşüncesiyle kulakları tıkamak amacıyla okul girişinde pamuk dağıtılmıştır.

11. Pamuk dağıtılması konusu ile öğrencilerin ve velilerin sınav esnasında nevruz kutlamalarından kaynaklı şikâyet ve yakınmaları ulusal basında pek çok habere konu olmuştur.

12. Başvurucu; yoğun sesten dolayı sorulara konsantre olamadığını, aynı soruyu 7-8 kez okumak zorunda kaldığını, buna rağmen yoğun gürültü nedeniyle sağlıklı muhakame yapamadığı gibi zaman baskısıyla da beklentisinin çok altında bir sınav süreci geçirdiğini ifade etmektedir.

13. Başvurucu, sınav sonrasında 24/3/2014 tarihinde İstanbul Valiliğine yaşadığı problemin izah edilmesi ile sınav güvenliğine dair neden önlem alınmadığı konusunda bilgi verilmesi talebi ile dilekçe vermiştir. İstanbul Valiliği 1/4/2014 tarihli cevap yazısında, kutlama yerinin Zeytinburnu İlçe Seçim Kurulu Başkanlığınca sınav yerinin ise Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca (ÖSYM) belirlendiğini, dolayısıyla bu konular hakkında herhangi bir tasarruflarının olmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, ÖSYM'ye de sınavın kendisi için iptali ve yeniden sınava tabi tutulma talebiyle müracaatta bulunmuştur. ÖSYM'nin 22/4/2014 tarihli cevap yazısında; sınavın kurallara uygun ve güven içinde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla her ilde rektör başkanlığında Sınav Koordinasyon Kurulu kurulduğu, söz konusu Kurula İl Emniyet Müdürlüğü, İI Jandarma Komutanlığı, İl Millî Eğitim Müdürlüğü ve ilgili kamu kurumu temsilcilerinin davet edilerek sınav öncesi, sınav günü ve sınav sonrası yapılacak çalışmalar hakkında gündem oluşturularak neler yapılacağı hakkında toplantı yapıldığı belirtilmiştir. Cevap yazısında ayrıca, başvurucunun sınava girdiği okulun çevresindeki olumsuzluklar hakkında İstanbul Valiliğinden görüş istendiği ve "Sınav esnasında yüksek ses çıkararak öğrencilerin motivasyonunu bozacak şekilde çevreyi rahatsız eden şahıslar veya işyerlerinin engellenmesi amacıyla sınav yapılan okulların çevresinde başta Belediyeler olmak üzere Çevre İl Müdürlüğü ve diğer ilgili kurumlarca gerekli tedbirlerin alınması" hususunun ilgili Şube ve İlçe Emniyet Müdürlüklerine bildirildiği ve buna uygun olarak davranıldığı şeklinde cevap alındığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, ÖSYM'nin bu cevabı üzerine sınavın kendisi bakımından iptali talepli dava açmıştır. Yargılamayı yapan Ankara 17. İdare Mahkemesi 29/12/2014 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle davayı reddetmiştir:

"...Olayda, ... sınav hizmetlerinin yerine getirilmesinin tüm aşamalarında, konuyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak gerekli güvenlik tedbirlerini alma sorumluğu adına

davalı idare tarafından İçişleri Bakanlığı'na gönderilen 17.02.2014 tarihli yazıyla sınav öncesi ve sınav günü alınacak tedbirler hakkında ve spesifik olarak da adayların sınav süresince dikkatlerini bozacak, gürültü kirliliğinin oluşmasını engelleyecek tedbirlerin alınması hakkında bilgi verdiği; 19.03.2014 tarihinde sınav öncesi, sınav günü ve sınav sonrası yapılacak çalışmalara ilişkin İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörü başkanlığında İstanbul Vali Yardımcısı, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü, İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, İl Milli Eğitim Müdürlüğü, ÖSYM Sınav Koordinatörü, İl Nüfus Müdürlüğü ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı temsilcilerinin katılımıyla 2014 YGSSınavı Sınav Koordinasyon Kurulu toplantısı yapıldığı ve bu toplantıda sınav yapılacak binaların yakınında adayları sınav süresince otoların klakson çalmaları, ambulans ve itfaiye araçlarının sirenlerinin çalışması, her türlü resmi ve özel törenler vesilesiyle dışarı yayın yapılması, düğün, asker uğurlama vs. konvoyların oluşturulması, bina hafriyat yıkımları ile seyyar satıcı gürültüleri ve benzeri her türlü gürültünün yapılmasının il mülki hudutları dahilinde yasaklanması için gerekli tedbirlerin İl Emniyet Müdürlüğü, Jandarma Komutanlığı, Belediye Başkanlığı veya özel güvenlik birimleri tarafından alınacak tedbirlerin görüşüldüğü dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece sınav hizmetlerinin yerine getirilmesinde ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılarak gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasına yönelik sorumlulukların yerine getirildiği, davacı tararfından ileri sürülen sebeplerin sınavının münferiden iptalini gerektirmeyeceği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılıkbulunmamaktadır..."

16. Anılan kararın başvurucu tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 27/4/2015 tarihinde kararı onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 24/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 22/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

18. 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Kuruluş, görev ve yetkiler" kenar başlıklı 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(2) Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yükseköğretim Kurulu kararlarına veya ilgili mevzuat hükümlerine istinaden başta yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans veya lisansüstü öğrenim görecek adayların puan sıralamasına göre tespiti veya yerleştirilmesi ile yükseköğretim kurumlarında atama veya yükselmelerde esas alınan sınavlar olmak üzere, ulusal ve uluslararası her türlü bilim, yetenek veya yabancı dil sınavları ile gerektiğinde yerleştirme işlemlerini yapmak.

...

d) Sınav hizmetlerinin yerine getirilmesinin tüm aşamalarında, konuyla ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yaparak gerekli güvenlik tedbirlerini almak.

...

f) Sınav yapılacak merkezleri oluşturmak, sınav hizmetlerini yapacak kişileri belirlemek ve gerekli görevlendirmeleri yapmak.

...

ğ) Gerekli hâllerde sınavları ertelemek, kısmen veya tamamen iptal etmek, adayların işlemlerini geçersiz saymak.

..."

19. 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 bölümü şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

20. 2577 sayılı Kanun'un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

2. Yönetmelik

21. 26/9/2012 tarihli ve 28423 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adayların ve Sınav Görevlilerinin Sınav Binalarına Giriş Koşullarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Sınav koordinasyon kurulu" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"(1) ÖSYM tarafından belirlenen sınavlarda sınav tarihinden en az üç gün önce Sınav Koordinasyon Kurulu/İl-Bölge Sınav Koordinasyon Kurulu toplanır. Kurullar merkezde ve/veya sınav merkezlerinde sınav öncesi, sınav esnası ve sonrası, sınav yapılacak binalar ve çevresi ile il içi güzergâh ve saklama merkezlerinde alınacak tedbirleri görüşür. İlgili kurumların yapacağı görevler belirlenir. Kurul, sınavların güvenliğini ve koordinasyonunun sağlanması, ÖSYM tarafından yapılan düzenlemelere yönelik tedbirler alınması, sınavın denetlenmesi, uygulanması, sınavın tüm aşamalarının kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve sınavdan sonra evrakın güvenli bir şekilde ÖSYM'ye ulaştırılması, sınavların gizlilik ve güven içinde yürütülmesi için gerekli önlemleri alır."

22. Yönetmelik'in "Sınav salonlarında ve binalarda yapılacak kontroller" kenar başlıklı 11. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Sınav esnasında gürültü yaparak, yüksek ses çıkararak adayların motivasyonunu bozacak şekilde çevreyi rahatsız eden şahıslar ve işyerlerinin engellenmesi amacıyla sınav yapılan okulların çevresinde gerekli tedbirlerin alınması sağlanır. Ayrıca bu tür eylemlerde bulunanlar hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uyarınca cezai işlem yapılması için ilgili kurumlar nezdinde gerekli girişimlerde bulunulur."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (P1-2) birinci cümlesisöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz."

24. AİHM, P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenleme uyarınca taraf devletlerin belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkınıgaranti ettiklerini; buna karşılık kendilerini belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü kılacak bir hakkı kabul etmediklerini ifade etmektedir (Belçika Eğitim Dili Davası [GK], B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 23/7/1968, 1. Protokol'ün 2. maddesi ile Sözleşme'nin 8. ve 14. maddelerinin anlam ve kapsamı" başlığı altında, "B. Mahkeme tarafından benimsenen yorum" başlığı, §§ 3, 4). Diğer bir ifadeyle AİHM'e göre, P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenleme devletlerin belirli bir tipte veya seviyede eğitimi kurmak ya da desteklemekle yükümlü oldukları şeklinde yorumlanamaz. Buna karşın devletlerin kurdukları veya destekledikleri eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimi sağlama yükümlülükleri vardır (Ponomaryovi/Bulgaristan, B. No: 5335/05, 21/6/2011, § 49). AİHM, belli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişimin P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenlenen hakkın doğal bir parçası olduğu görüşündedir (Benzer yönde kararlar için bkz. Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, B. No: 5095/71, 5920/72, 5926/72, 7/12/1976, § 52; Mürsel Eren/Türkiye, B. No: 60856/00, 7/2/2006, § 41; İrfan Temel ve diğerleri/Türkiye, B. No: 36458/02, 3/3/2009, § 39).

25. AİHM'e göre, P1-2'nin ilk cümlesindeki düzenleme yükseköğretim kurumları bakımından da uygulanabilir nitelikte olup bu kurumları kuran taraf devletler bunlara etkili bir şekilde erişimi sağlamak yükümlülüğü altındadırlar (Leyla Şahin/Türkiye [BD], B No: 44774/98, 10/11/2005, §§ 136, 137).

26. AİHM'e göre P1-2, üniversiteye kabulün kabul için usulünce başvurmuş ve sınavı geçmiş olanlarla sınırlandırılmasına izin vermektedir (Tarantino ve diğerleri/İtalya, B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; uzun bir hazırlık süreci sonunda girdiği sınav esnasında yapılan nevruz kutlamalarının sınava konsantre olmasını engellediğini, güvenli ve sağlıklı sınav koşullarının oluşturulmadığını, adaylar bakımından fırsat eşitliğinin sağlanmadığını, sınav tarihi çok önceden bilinmesine rağmen ilgili idari kurullarda miting ve sınav güvenliğine dair gündem maddesi dahi oluşturulmadığını vesınavda gerekli tedbirlerin alınmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, bu sebeplerle bir yıl zaman kaybettiğini, üniversite öğrenimine ve devamındaki iş hayatına bir yıl geriden başlamak zorunda kaldığını, bu nedenle maddi ve manevi zararlarının oluştuğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu konuda yaptığı başvurulardan ve açtığı davadan da sonuç alamaması nedeniyle eşitlik ilkesi ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, Danıştay kararının yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasındadır.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30.Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

31. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına karar vermiştir (Örnek bir karar için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

1. Genel İlkeler

32. 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, § 66).

33. Öte yandan yükseköğretim kurumlarının kapasitesi gözetildiğinde dileyen herkesin bu kurumlara erişiminin sağlanamaması anlaşılabilir bir durumdur. Bu çerçevede anılan kurumlara erişimin sınavda başarılı olma şartına bağlı kılınması mümkündür. Ancak bu tür sınavların organizasyonundan sorumlu kamu makamlarının sınav süreçlerinde uygun zamanda, uygun yöntemle ve tutarlı olarak hareket etmeleri beklenir.

34. Nitekim kanun koyucu, 6114 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan düzenlemeyle ÖSYM Başkanlığını sınav hizmetlerinin yerine getirilmesinin tüm aşamalarında konuyla ilgili kurum ve kuruluşlarla iş birliği yaparak gerekli güvenlik tedbirlerini almak, gerekli hâllerde sınavları ertelemek, kısmen veya tamamen iptal etmek ve 7. maddesinde yer alan düzenlemeylede sınavı adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapmakla yükümlü kılmıştır. Yönetmelik'le getirilen ikincil düzenlemelerle de anılan amaçları gerçekleştirmek üzere çalışacak sınav koordinasyon kurullarının yapısı ve görevleri açıklığa kavuşturulmuştur.

35. Şüphesiz eğitim, organizasyonu karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyettir. Bu husus dikkate alındığında yükseköğretime girişe yönelik sınav süreçlerinde meydana gelen her türlü olumsuzluğun bireysel başvuru bağlamında eğitim hakkı açısından bir ihlale sebebiyet vermesi düşünülemez. Ancak söz konusu sınav sürecindeki olumsuzluklara neden olan olaylar kamu makamları tarafından önceden biliniyor olmasına rağmen olumsuzlukları önlemeye veya oluşan mağduriyetleri tazmin etmeye yönelik gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda bireysel başvuru bağlamında eğitim hakkı ihlal edilmiş olabilir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvuru konusu olayda, başvurucunun sınava girdiği okulun çok yakınında bulunan Kazlıçeşme Meydanı’nda bir siyasi parti tarafından sınav saatlerinde nevruz kutlaması yapılmıştır (bkz. § 10). Hem sınav hem de nevruz kutlamaları kamu makamlarının önceden bilgi sahibi olduğu etkinliklerdir. Bu bağlamda sınav esnasındaki gürültü ani gelişen olaylardan değil kamu makamlarının bilgisi ve onayı dâhilinde gerçekleşen nevruz kutlamalarından kaynaklanmıştır.

37. Nevruz kutlamaları esnasında oluşacak gürültünün sınava giren kişileri olumsuz etkileyebileceği hususu kamu makamları bakımından öngörülebilir bir durumdur. Bu nedenle olası olumsuzlukların önüne geçmek adına sınav yapılan okulun değiştirilmesi, miting saatinin ya da yerinin değiştirilmesi vb. tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

38. Sınav görevlileri sınava giren kişilerin gürültüden etkilenmelerini önlemek için sınavdan önce pamuk dağıtmışlardır (bkz. § 11). Dolayısıyla kamu makamlarının söz konusu gürültünün sınava giren kişileri önemli ölçüde etkileyebileceğini kabul ettiği ve bu etkiyi gidermek adına tedbir almaya çalıştıkları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte görevlilerin aldığı tedbirin gürültüden kaynaklı olumsuzlukları giderme bakımından yetersiz olduğu görülmektedir.

39. Bununla birlikte bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

40. 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca, idari işlemlerden doğan zararların tazmini amacıyla idare aleyhine tam yargı davası açılması mümkündür. Başvuru konusu olayda ise başvurucu, iki milyonu aşkın kişinin girdiği bir sınavın kendisi yönünden iptal edilmesi için dava açmıştır. Milyonlarca kişinin sınavını etkileyecek bir iptal kararının başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi amacı ile orantılı olmayacağı açıktır. Dahası iptal davasının görülmesi aşamasında iptal davasına konu sınavın üzerinden uzunca bir zaman geçmiş olacağı için sınavın iptal edilmesinin ve başvurucunun tekrar sınava alınmasının başvurucunun mağduriyetini gidermeyeceği de ortadadır. Dolayısıyla zararların tazminine yönelik açılacak bir tam yargı davasının başvurucunun mağduriyetini gidermek bakımından iptal davasına kıyasla daha etkili olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

41. Bu durumda eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DİREN

B. No: 2015/13108 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DİREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13108)

Karar Tarihi: 18/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 11/5/2018-30418

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Ali DİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari davaya konu olabilecek icrai bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Sakarya Orman Bölge Müdürlüğüne bağlı Adapazarı Orman İşletme Müdürlüğünde avukat olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu 7/2/2012 tarihinde İstanbul Orman Bölge Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçeyle İstanbul Kanlıca Orman İşletme Müdürlüğü emrine görevlendirilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talep dilekçesi İstanbul Orman Bölge Müdürlüğü tarafından Orman Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) gönderilmiştir.

11. Genel Müdürlük, Adapazarı Orman İşletme Müdürlüğüne hitaben gönderdiği 29/2/2012 tarihli yazı ile başvurucunun görevlendirme talebinin reddedildiğini bildirmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca, başvurucunun aynı yöndeki talebine daha önce 12/12/2011 tarihli yazı ile cevap verildiği hatırlatılmış; aradan çok kısa bir süre geçtikten sonra yeniden talep dilekçesi göndermek suretiyle gereksiz yazışmaya sebebiyet vermesi nedeniyle başvurucunun bu konuda uyarılması ve bundan sonraki her türlü taleplerinde kendi bölge müdürlüğü aracılığıyla başvuruda bulunması gerektiğinin başvurucuya tebliğ edilmesi hususlarına da yer verilmiştir.

12. Adapazarı Orman İşletme Müdürlüğü, başvurucunun 29/2/2012 tarihli yazıda belirtilen hususlarda uyarıldığına ve buna dair talimatın kendisine tebliğ edildiğine ilişkin olarak düzenlediği 15/3/2012 tarihli tebliğ tebellüğ belgesini 20/3/2012 tarihli yazı ekinde ilgili üst makama göndermiştir.

13. Başvurucu, görevlendirme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine vebu başvurusu ile gereksiz yazışmaya sebebiyet verdiği gerekçesiyle uyarılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle Sakarya 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

14. İdare Mahkemesi 6/9/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemin başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin kısmını iptal etmiş, geçici görevlendirme talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddetmiştir. Kararın ret hükmüne dair gerekçesinde; idarelerin geçici görevlendirme yapıp yapmama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, bu konuda belli bir yönde işlem tesis etmeye yargı kararı ile zorlanamayacağı, dolayısıyla davalı idarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde talebin reddi yönünde tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Kararın iptal hükmüne dair gerekçesinde ise başvurucunun 7/2/2012 tarihli dilekçesinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında devlet memurlarına sağlanan, kurumlarıyla ilgili işlerinden dolayı müracaatta bulunma hakkının kullanılmasından ibaret olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun talep dilekçelerinin konularının farklı olduğuna da dikkat çekilmiş; bu nedenle gereksiz yazışmaya sebebiyet verildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, bu itibarla başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

15. Davalı idare, anılan kararın iptal hükmüne ilişkin kısmına itiraz etmiştir. Sakarya Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 11/12/2014 tarihinde verdiği kararla davalı idarenin itirazını kabul ederek kararın itiraza konu kısmını bozmuş ve davanın

başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin iptali istemine dair kısmını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b bendi uyarınca incelenmeksizin reddetmiştir. Bozma kararının gerekçesinde; başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin disiplin cezası mahiyetinde olmadığı, kişinin mevcut hukuksal durumunu etkileyen, kesin sonuç doğuran ve yürütülmesi zorunlu bir başka ifadeyle icrai işlem niteliği taşımadığı, dolayısıyla iptal davasına konu edilemeyeceği değerlendirmelerine yer verilmiş ve bu sebeple uyuşmazlığın esasının incelenemeyeceği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Başvurucunun istemi Bölge İdare Mahkemesinin 14/5/2015 tarihinde oyçokluğuyla verdiği kararla, kararın düzeltilmesi için gerekli yasal sebeplerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Karşıoy görüşünde isebaşvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin mükafat ve cezalar klasörüne konulduğuna dikkat çekilmiştir. Bu itibarla söz konusu yazının başvurucunun hukuksal durumunda bir değişiklik meydana getirmeyeceğinin düşünülemeyeceği, nitekim takdire dayalı atamalarda gözönünde bulundurulmasının mümkün olduğu, dolayısıyla dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

17. Nihai karar 24/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 24/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkememizin 14/1/2018 tarihli müzekkeresine Sakarya Orman Bölge Müdürlüğü tarafından gönderilen cevap yazısında, dava konusu edilen uyarı yazısının kurumun atama işleri klasörü içinde tutulduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu yazının müzekkere cevabı ekinde gönderilen başvurucuya ait özlük dosyası içinde de yer aldığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

20. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler, ...:

a)..

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

21. Aynı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) ...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Beşinci Dairesinin 6/12/2016 tarihli ve E.2016/19739, K.2016/8692 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"İcrai işlem, kamu kudretinin üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler olarak tanımlanmaktadır. İcrailik kavramından farklı bir anlam taşıyan kesinlik ise, işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için hukuksal sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması, bir diğer ifadeyle hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmesi zorunludur.

İdari davaya konu olması bakımından idari işlemde aranılan özellikleri taşımayan hazırlıkniteliğindekiçalışmaların,idareniniç yapısıve işleyişiyleilgili işlemlerin, tavsiye,mütalaa,teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin hukukunu henüz etkilemeyen işlemlerin davakonusuolamayacağıaçıktır.

...

Olayda; davacı hakkında soruşturma açılması, bu soruşturmayla ilgili olarak muhakkik atanması işlemleri birer hazırlık işlemi olup, davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği bulunmamaktadır. Nitekim, soruşturmanın tamamlanmasını müteakip soruşturmacı tarafından ilgiliye disiplin cezası verilmesini gerektirecek bir fiili bulunmadığı yönünde kanaat bildirilebileceği gibi, aksi yönde kanaat bildirilmesi durumunda dahi disiplin cezasının disiplin amiri ya da kurulu tarafından verilebileceği açıktır. Kaldı ki ilgiliye disiplin cezası verilmesi durumunda da bu hususun disiplin cezasına karşı açılacak davada ileri sürülebilmesi mümkündür.

Bu durumda; davacının, hakkında başlatılan soruşturmada görevli müfettişlerin değiştirilmesi yönündeki başvurunun reddine ilişkin işlem; davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

23. Danıştay Onikinci Dairesinin23/3/2016 tarihli ve E.2012/9161, K.2016/1578 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; davalı idare bünyesinde hukuk müşaviri olarak görev yapan davacı tarafından disiplin cezası olmaksızın uyarılması yolundaki ... işlemlerile ... uyarma cezasının ve ... inceleme raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, [davacının]... disiplin cezası olmaksızın yazılı olarak uyarılması ise idarelerin iç işleyişine yönelik ceza niteliği olmayan yazışma niteliğinde olduğundan, tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının durumunda değişiklik yapacak kesin ve yürütülebilir işlemler olmadığından esasının incelenme olanağıbulunmadığı[ndan]... davanın reddine karar verilmiştir.

(...)

Davacının tutum ve davranışlarında gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği hususunun bildirilmesine ilişkin işlemler; her ne kadar kamu görevlilerinin disiplin cezaları dışında ve disiplin cezası niteliği taşımayan bir biçimde yazılı olarak ikaz edilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle disiplin cezası niteliği taşımasa da, davacının özlük dosyasında bulunan bu işlemin davalı idarenin davacı hakkında takdir yetkisini kullanacağı

çeşitli işlemlerde dikkate alınabilecek olması karşısında, davacının hukuki durumunu etkileyebileceği ve bu nedenle de idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunluişlemler niteliğinde olduğu açıktır.

Bu durumda uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının tutum ve davranışlarında gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği şeklinde yazılı olarak ikaz edilmesi işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın ... incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 25/6/2013 tarihli ve E.2010/3249, K.2013/5666 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, Samsun - Canik Telekom Müdürlüğünde kapsamdışı personel statüsündetekniker olarak görev yapan davacının, ... tarihinde saat 13:30-15:00 arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmediği isnadına ilişkin savunmasını alan Canik Telekom Müdürü'nce daha dikkatli ve özenli olması hususunda davacının yazılı olarak uyarılmasına ilişkin... işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 16.12.2009 günlü...sayılı kararıyla; dava konusu yazılı uyarı işleminin bir disiplin cezası olmadığı ve davacının hukuki durumunu etkilemediğinden icrai bir işlem olmadığı, muhakkik tayini talebinin reddi işleminin de idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

(...)

Uyuşmazlıkta; davacının "yazılı olarak uyarılmasına" ilişkin işlemin disiplin cezası niteliğini taşımadığı açık olmakla birlikte, söz konusu işlemin davacının özlük dosyasına konulması vedavalı idarenin davacı hakkında takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınması olasılığı karşısında, davacının hukuki durumuna ciddi etkileri olabileceği görülen dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken birişlem niteliğinde olduğuanlaşılmıştır.

Bu durumda, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği, ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve

yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

27. AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğinibelirtmiştir (Gorou/Yunanistan (No. 2) [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

28. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkının kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

29. İlgili diğer AİHM içtihadı için bkz. Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498,26/12/2017, §§ 28-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31.Başvurucu, dava konusu edilen işlemin özlük dosyasında saklandığını ve kurum amirleri nezdinde hakkında olumsuz bir kanaat oluşturduğunu, dolayısıyla sonuçları itibarıyla disiplin cezasının etkilerini gösterdiğini belirtmekte; bu sebeple işlemin icrailik niteliği taşıdığını ifade etmektedir. Bölge İdare Mahkemesinin dava konusu edilen yazının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmadığı yolundaki yorumunun katı bir yorum olduğundan şikâyet eden başvurucu, bu yaklaşımdan hareketleuyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle konuyla ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ulusal hukuk kurallarına yer verilmiş, ardından idari yargıda iptal davasına konu edilen uyarma işleminin disiplin cezası mahiyetindeki tipik uyarma cezasından farklı olabileceğinin ihtimal dâhilinde olduğunun düşünüldüğü belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca söz konusu işlemin başvurucunun hukuki statüsünde değişiklik meydana getirip getirmediği noktasında başvurucunun şikâyetlerinin dördüncü derece temyiz türünden olup olmadığı ile derece mahkemesinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunup bulunmadığı hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atfen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36.Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

37. Anayasa Mahkemesi; 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 olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

38. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

39. Bireysel başvuruya konu olayda, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

40. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre icrailik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında; ilgilisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin icrailik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (bkz. § 22). Bu itibarla söz

konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyetibulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

41. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

42. Bir idari işlemin icrailik niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeden hareketle dava konusu edilip edilemeyeceğinin bu hususta ki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı merciinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortadabir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir.

43. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre bir kamu görevlisinin herhangi bir fiil veya davranışından dolayı disiplin cezası niteliği taşımayan bir şekilde yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin işlemlerin icrailik niteliğini haiz olduğu değerlendirilerek idari davaya konu edilebileceklerinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir.

44. Bu durumdasomut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varıldığından, ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının

tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

48. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde,mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

49. Bireylere kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlere karşı dava açma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Dolayısıyla bireyin hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işleme karşı dava açma ve bu işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.

50. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurucunun atama/görevlendirme talebiyle idareye gönderdiği dilekçeleriyle ilgili olarak gereksiz yazışmaya sebebiyet vermemesi hususunda kurum amiri tarafından uyarılmasına ilişkin yazının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Başvurucunun tarafına tebliğ edilen bu yazının iptali istemiyle açtığı davanın söz konusu yazının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle usulden reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

52. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

53. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

54. Somut başvuruda, davanın incelenmeksizin reddi yönündeki mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

55. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı

düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

56. İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icrailik niteliği taşımayan, bir başka ifadeyle herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

57. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür.

58. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin icrailik niteliği bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasını incelenmeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

59. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

60. 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.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

61. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

62. Derece mahkemeleri idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğiyle ilgili koşulların

gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda idari işlemin icrailik vasfından hareketle dava konusu edilebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin dava konusu edilememiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir.

63. Öte yandan anılan usul kuralının uygulanmasında temel norm niteliğinde olan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa'nın 125. maddesi hükmünün etkisiz kılınması sonucuna yol açabilecek nitelikte yorumlardan da kaçınılması gerekir.

64. Davaya konu edilebilirliğinin tespiti yönünden bir idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte icrai bir işlem olup olmadığını değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin icrai bir işlem olup olmadığının belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığıyla ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

65. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan hatta yerleşik içtihatta da bu niteliği kabul gören bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme imkânından yoksun bırakılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem başvurucunun gereksiz yazışmaya sebebiyet vermemesi hususunda, çalıştığı kurum amiri tarafından yazılı olarak uyarılmasına ilişkin bir işlemdir.

67.Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 23, 24) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere mevzuatta kamu görevlilerinin yazılı olarak ikaz edilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu tip işlemler esasen bir disiplin cezası niteliği taşımamaktadır. Bununla birlikte Danıştay içtihadında, özlük dosyasında saklanan söz konusu işlemlerin idarenin kamu görevlisi hakkında takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde (taltif/ceza/atama/görevlendirme/terfi gibi) dikkate alınabileceğinden hukuki durumunu etkileyebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Anılan içtihattaki yaklaşımın öz itibarıyla, statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin çalışma hayatının ve mesleki kariyerinin doğrudan, idare tarafından kamu personel hukuku kapsamında gerçekleştirilen birtakım işlemlerle şekillenmesi olgusuna dayandığı anlaşılmaktadır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihadının idari işlemin icrailik niteliğinden hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

68. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun yazılı olarak uyarılması yolunda tesis edilen ve özlük dosyasında saklandığı anlaşılan söz konusu işlemin başvurucu üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğu, bu hâliyle icrailik niteliğinin olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt söz konusu yazının bir disiplin cezası olmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

69. Derece mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (Karar Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 11/12/2014 tarihli ve E.2014/1255, K.2014/2176 sayılı kararı ile ilgilidir.),

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BİRAY ERDOĞAN

B. No: 2016/16189 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BİRAY ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16189)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Murat GÜVEN

Başvurucu : Ali Biray ERDOĞAN

Vekili : Av. Deniz YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar dolayısıyla yürütülen bir soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları, soruşturma mercileri ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş, çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. Anılan süreçte FETÖ/PDY'nin "emniyet hizmetleri" alanındaki örgütlenmesine yönelik olarak Aydın Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kaspamında Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/7/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler...

Ali Biray Erdoğan,

... üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanun maddesinde öngörülen ceza miktarına, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK'nun 100/3-a-11 maddesinde yazılı katalog suçlardan olması, katalog suç nedeniyle tutuklama nedeninin kanun gereğince varsayıldığı, soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin savunmaları, olaya ve şüphelilerin yakalanmalarına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri, arama ve el koyma tutanakları, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün görevden uzaklaştırma yazıları, Ankara C.Başsavcılığı'nın Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nca şüpheliler hakkında soruşturmaya başlanması karşısında şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi oldukları yönünde üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, delillerin toplanma aşamasında olması, şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimallerinin bulunduğu, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapabilecekleri, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının yasal veya gayriyasal imkanlarla yurt dışına kaçma teşebbüslerinin olduğunun görsel ve yazılı basında yer alması ve atılı suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi göz önüne alındığında şüphelilerin yargılamadan kaçabilecekleri yönünde somut olgular mevcut olduğundan verilmesi muhtemel ceza ile tutuklama tedbirinin anılan gerekçelerle ölçülü olduğu ve bu yüzden adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla atılı suçtan CMK'nun 100. Maddesi uyarınca şüphelilerin ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA...karar verildi."

9. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

10. Başvurucu, anılan kararı 2/9/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

11. Başvurucu 16/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 22/3/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında kırk üç şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

13. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Devamında ise örgütün Aydın Emniyet Müdürlüğü yapılanmasına ilişkin unsurlara yer verilmiştir.

14. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY terör örgütü hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenen 21/12/2016 tarihli tevdi raporunda; başvurucunun eşi adına 17/1/2014 tarihinde yeni hesap açtırdığı, bu hesap bakiyesinin 41.003,49 TL olduğu, FETÖ/PDY örgüt liderinin talimatıyla Bank Asyaya hesap açtırdığı veya var olan hesabını artırdığının tespit edildiği,

ii. Gümüşhane Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde ifadesi alınan A.A.nın 2008 yılında komiserlik sınavını bitirip Aydın Polis Okulunda komiser olarak göreve başladığını, komiser gruplarıyla sohbet ortamlarına girdiğini, sohbet ortamında başvurucuyu gördüğünü ifade ettiği,

iii. Isparta Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması kapsamında ifadesi alınan tanık O.D.nin başvurucunun 2013 yılında Aydın Polis Okuluna kayıt yaptırdığını, birinci sınıfın birinci döneminde dolaplarında yasak eşya bulundurdukları gerekçesi ile kendisine kızdığını, bu arada masasının üstünde açık dizüstü bilgisayarında Fetullah Gülen'in videosunu gördüğünü, bu nedenle başvurucunun örgüt içinde olduğunu düşündüğünü ifade ettiği,

iv. Başvurucu hakkında İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği tarafından düzenlenen 10/1/2017 tarihli tevdi raporuna göre başvurucunun eşinin Asya Katılım Bankasında bulunan hesabının 17/01/2014 tarihinde açıldığı, bu tarihten sonra hesap ekstresinin incelemesinde virman, katılım hesabı açma, katılım hesabı temdit, TL hesaba kasadan yatırma şeklinde işlemler olduğu, hesabın aktif olarak kullanıldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

15. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili bölümü şöyledir:

"...Bu anlatımlarla şüpheli Ali BİRAY ERDOĞAN'ın; FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından organize edilen gizlilik esasına dayalı örgüt üyelerinin katıldığı sohbet iştirak ettiği, sohbetlerde toplanan himmet vb. adlarla anılan yardımlarda bulunduğu, BANK-ASYA isimli FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütünün finans kuruluşunda destek amaçlı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü liderinin kendiniz, eşiniz yakınlarınız adına Bank Asya'ya para yatırın talimatıyla önce eşi adına hesap açtığı ardından bu hesapta katılım hesabı açtığı, tanık anlatımlarında da belirtildiği üzere FETÖ/PDY mensupları ile irtibatlı olduğu, yapılanma içerisinde yer alarak örgütün eylem ve faaliyetlerine katıldığı, örgüt üyesi olduğunun kabulü gerektiği anlaşılmıştır."

16. Başvurucu, soruşturma aşamasındaki savunmasında özetle idari soruşturma kapsamında

verdiği dilekçesinde; ailecek aldıkları prensip kararı gereği kendi maaşını ev ihtiyaçlarına harcadıklarını, eşinin maaşını ise tasarruf amaçlı biriktirdiklerini, talimatla para yatırmadıklarını, oğlunun okul taksitlerini de bu Bank Asyaya yatırdıklarını, Cumhurbaşkanı'nın ikazı üzerine parayı çektiklerini ifade etmiştir.

17. Başvurucu 31/5/2017 tarihinde tahliye edilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

20. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"... Nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşrutiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katmanlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın örgütün nihai amacından haberdar oldukları yönünde kuşku bulunmamakta ise de, bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek, bir Devlet okulunda öğretmen olarak görev yapan, örgütle irtibatlı olduğu için kapatılmasına karar verilen sendikaya üye olan, örgütün kriptolu iletişim ağı olan ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 25/9/2014 ve 13/10/2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'ya eşi adına para yatıran sanığın faaliyetlerinin, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığından, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetlerin yardım suçunu oluşturacağı [anlaşılmış]..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmediğini ve bu nedenle adli kontrol kararının verilmesinin kendisi açısından yeterli olacağını, tutukluğa itiraz incelemesinin gerekçesiz olarak verildiğini, çocuğunun okul taksitini yatırdığı Bank Asyanın örgüte üyelik yönünde bir delil oluşturamayacağını ve hakkındaki tanık beyanlarının gerçeği yansıtmadığından bahisle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. 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."

25. Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

26. Öte yandan başvurucu, tutukluluğa itirazının gerekçesiz olarak reddedildiğini belirtmişse de Anayasa Mahkemesince ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

1. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

29. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının

incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Genel İlkeler

30. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

31. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

32. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

33. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma"yı ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

34. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

35. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

3. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

37. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan "suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. Somut olayda başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 8) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

39. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, örgüt liderinin talimatı üzerine 17/1/2014 tarihinde Bank Asya'da eşi adına hesap açtırdığına, bu hesapta yüklü miktarda para bulundurulduğuna,hesap ekstresinin incelemesinde virman, katılım hesabı açma, katılım hesabı temdit, TL hesaba kasadan yatırma gibi işlemler olduğuna, hesabın aktif olarak kullanıldığına dayanılmıştır (bkz. § 14).

40. Soruşturma mercilerince başvurucunun eşinin Bank Asya'daki hesabında 2014 yılı Ocak ayı öncesinde herhangi bir paranın bulunmamasına rağmen 2014 yılı Ocak ayında hesaba yaklaşık 40.000 TL para yatırıldığı tespit edilmiştir. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesi ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından 3/2/2015 tarihinde yönetimine el konulan Bank Asya'nın örgütün en önemli finans kuruluşu olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın başvurucunun örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bankaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine mesleğine ve sosyal konumuna göre azımsanmayacak miktarda para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Nitekim Yargıtay; FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatı doğrultusunda, anılan örgütle irtibatlı olan Bank Asyaya eşi adına para yatıran sanığın faaliyetlerinin örgüte yardım suçunu oluşturacağını belirtmiştir (bkz. § 20). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Metin Evecen,B.No:2017/744, 4/4/2018, §§ 59, 60).

41. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

42. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üyelik suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No:

2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır.

43. Tutuklama nedenleri olarak "şüphelinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimalinin bulunduğu, tanıklar veya başkaları üzerinde baskı yapabileceği, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının yasal veya gayriyasal imkânlarla yurt dışına kaçma teşebbüslerinin olduğunun görsel ve yazılı basında yer alması ve şüphelinin yargılamadan kaçabileceği yönünde güçlü şüphenin varlığı" olgularına dayanıldığı görülmüştür. Somut olayda Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken somut olguların varlığı nedeni ile tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve bu nedenle adli kontrol kararının yetersiz kalabileceğine dikkat çekildiği görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

44. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

45. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Aydın 2.Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

46. 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.

47. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM ÖZKAN

B. No: 2017/25586 | Karar tarihi: 18.04.2018

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25586

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25586)

Karar Tarihi: 18/4/2018

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Abdurrahim ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun devamı kararlarına yönelik itirazların incelenmemesi ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

8. Askerî hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında da anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarına yönelik olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kaspamında Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/8/2016 tarihli kararıyla tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...Şüphelinin üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma veanayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü'nün cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs eyleminin yakın ve somut bir tehdit olarak devam ediyor olması, 20/07/2016 tarihi itibariyle tüm ülke genelinde bu eylem nedeniyle Olağanüstü Hal ilan edilmesi, şüphelinin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı (aynı suç kapsamında soruşturulan bir kısım şüphelilerin kaçmış olması) fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, 357 Sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 28/2. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelinin 5271 sayılı Kanun'un 100. vd. maddeleri gereğince tutuklanmasına..."

9. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 5/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. İtiraz merciinin ret kararında "Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliğinin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, karar tarihinden bu yana delil durumunda bir değişiklik olmadığı, şüpheliye isnat olunan suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu nazara alınmak suretiyle şüphelinin itirazının reddine" değerlendirmesinde bulunduğu görülmektedir.

10. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 18/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca "müdafiin soruşturma dosyasını inceleme

yetkisinin kısıtlanmasına" karar vermiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 5/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden, başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Ankara 2 No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesine askeri hâkim olarak görevlendirilmesi olgusuna dayanıldığı görülmüştür.

13. İddianame, Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 17/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/158 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

14. Mahkemece yapılan tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonunda "şüphelilerin üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sıkıyönetim komutanlıklarına atanma ve görevlendirme listesi, bilirkişi raporları, masak raporları, arama ve el koyma tutanakları, analiz raporları, tanıkların ifadeleri, BYLOCK tespiti, emanet makbuzları, fotoğraf teşhis tutanakları, dosyadaki mevcut bilgi, belge ve tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde; sanıklar hakkındakuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçlarıntutuklanma nedeni sayılan CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu]'nun 100/3-11-a maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması,sanıkların kaçma ve delillerinkarartılma ihtimalinin bulunması nazara alınarak; adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurucunun da içinde bulunduğu bir kısım sanığın tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair bu karara itiraz etmiş; Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesince 17/5/2017 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Mahkeme 29/3/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut

olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafiin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

...

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafi, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir..."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

B. Yargıtay Kararı

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116 K.2016/5826 sayılı ilamının ilgili bölümü şöyledir:

"...Davacının saat 17:10'a kadar emniyete ait otobüste bekletildiği, yine sağlık kontrolünden sonra da saat 22:00'ye kadar aynı biçimde emniyete ait otobüste kaldığı, bu süreçte sadece

sağlık muayenesi ve serbest bırakma tutanağı düzenlendiği,yakalama işlemine yönelik itirazın saat 17:45'te İstanbul 32. Sulh Ceza Mahkemesine yapıldığı, itiraza yazılı yanıt verilmediği ya da gerektiği gibi yanıt verilmediği için işin sürüncemede bırakıldığı, davacının kanuni haklarının kendisine hatırlatılmadığı veyakınlarına haber verilme hakkının da ihlal edildiği, iddialarının araştırılması bakımından, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... sayılı ceza dava dosyasının getirtilerek, davacının yukarıda sayılan haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi için ilgili belge ve bilgilerin denetime elverişli olacak şekilde onaylı suretlerinin dosya arasına alınması ve sayılan ihlallerin yapıldığının anlaşılması halinde hak ve nasafete uygun bir tazminata hükmedilmesigerektiğinin gözetilmemesi suretiyle, eksik inceleme ve isabetsiz gerekçe ile karar verilmesi,Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak bozulmasına..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

28. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve bireysel başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklandığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

35. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

37. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

38. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

39. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

40. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

41. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

43. 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.

44. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde (Bu kavramların anlam ve kapsamına ilişkin bilgilerin yer aldığı bir metin için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 13) Ankara 2 No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde askerî hâkim olarak görevlendirilmesi olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 8-16).Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

45. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının

verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

46. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içinde en ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

47. Somut olayda Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak, iddia edilen suçların vasıf ve mahiyeti, şüphelinin saklanma veya kaçma şüphesini uyandıran somut olguların varlığı, fiilin kanunda karşılığı olan cezanın miktarı, suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlardan olması, adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı olgularına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

48. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

49. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

50. 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.

51. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğuna, dolayısıyla tutukluluk süresinin uzunluğuna yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

57. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

58. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500,

29/9/2016,§§ 33-45).

59. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 29/3/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, atılı suçla ilgili fiillerin ve somut delillerin kendisine gösterilmediğini ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere erişiminin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

63. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucuların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

64. Somut olayda kısıtlama kararının ne zaman kaldırıldığı belli değil ise de 5271 sayılı Kanun'un 153/4 uyarınca en geç iddianamenin kabul edildiği tarihte kanun gereği kısıtlamanın sona erdiği, başvurucuya iddianamenin tebliği için başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumuna 2/5/2017 tarihinde Mahkemece müzekkere yazıldığı, Mahkeme dosyasından başvurucunun daha önceki bir tarihte iddianamenin kabul edildiğini öğrendiğinin de tespit edilemediği anlaşılmış olup bu iddia yönünden başvurunun süresinde olduğu değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

65. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının, hakkında olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren darbe teşebbüsü kapsamında bir faaliyete katıldığı iddiasıyla yürütülen soruşturmada verilmiş olması nedeniyle bu kararın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlama kararının ve bu kararın uygulamasının Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

b. Genel İlkeler

66. Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesine göre verilen kısıtlama kararlarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve özellikle tutuklu kişilerin tutukluluğa yönelik itirazda bulunma hakları üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiş ve anılan kararlarda inceleme yöntemine ilişkin ilkelerini belirtmiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 46-48; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

67. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişiye, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

68. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değil ise de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

69. Özellikle üçüncü kişilerin temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

70. Yakalanan bir kişiye, yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

71. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş ve başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/7/2016 tarihli kararı ile 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyasına ilişkin olarak dosyayı incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle müdafinin soruşturma dosyasını inceleme yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Kısıtlama kararının soruşturma aşamasında kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

73. Başvurucuya yöneltilen suçlama temelde başvurucunun Ankara 2 No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesine askerî hâkim olarak görevlendirilmiş olmasıdır. Başvurucunun kolluk görevlilerince alınan ifadesi incelendiğinde kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin olarak açıklamada bulunulduğu ve bu suçlamalara konu eylemlerle ilgili sorular yöneltildiği, başvurucunun da isnat edilen eylem ve suçlamalara karşı savunma yaptığı, başvurucunun savunmasında suçlamayı kabul etmediği görülmektedir.

74. Diğer taraftan Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgu sırasında başvurucuya, hakkındaki soruşturma belgesinin ve Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talebine ilişkin yazısının okunduğu ve bu sırada başvurucunun müdafiinin de hazır bulunduğu anlaşılmıştır. Başvurucu suçlamalardan ve suçlamaların dayanaklarına ilişkin bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra müdafiiyle birlikte hâkim önünde savunmasını sözlü olarak dile getirmiş, bu savunmasında da kolluktaki anlatımları doğrultusunda suçlamaları kabul etmemiştir.

75. Ayrıca başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı olarak kuralda belirtilen ifadelerini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ve hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklara erişiminin kısıtlandığı yönünde bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

76. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay süren soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (Benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Deniz Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, § 91).

77. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa itiraz bağlamında savunma hakkının kısıtlandığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

78. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

E. Tutukluluğun Devamı Kararlarına İtirazların İncelenmediğine ve Tutukluluğun Devamı Kararlarının Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini ve tebliğ edilen tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlara cevap verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

80. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

81. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§16, 17).

82. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

83. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvurucudan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için uygun mahkemelere başvurması beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır. (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, § 37)

84. Somut olayda başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

85. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, 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 sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu; bir kısım tutukluluğun devamı kararının kendisine tebliğ edilmediğini ve tebliğ edilenlere yaptığı itirazın ise incelenmediğini ileri sürmüştür. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk

yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında, yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemekamacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göregörevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (Cafer Yıldız, § 39).

86. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğun devamı kararlarına itirazların incelenmemesi ve tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGE ÖZGÜRENGİN

B. No: 2014/5218 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGE ÖZGÜRENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5218)

Karar Tarihi: 19/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/7/2018-30468

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Özge ÖZGÜRENGİN

Vekili : Av. Duygu ARSLAN ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olayları sırasında polisin güç kullanması sonucu meydana gelen yaralamaya ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. 1992 doğumlu olan başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen süreçte protesto eylemlerine katılmıştır.

10. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan bazı tespitler şöyledir:

a. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

b. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

c. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

i. 27/5/2013: Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının üç metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşlarından oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de aralarında bulunduğu yaklaşık yirmi kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

ii. 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar arasında arbede yaşanmıştır.

iii. 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

iv. 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de yayılmış, özellikle Ankara Merkez'de birçok eylem yapılmıştır.

v. 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış, Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan gruplara kolluk görevlilerince yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını, 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere

toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun İstanbul'da tedavilerinin devam ettiğini açıklamıştır.

vi. 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

vii. 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermişlerdir.

viii. 4/6/2013: İstanbul Adliyesinde, ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi avukatlar tarafından protesto edilmiş; İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve dağılma uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

ix. 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

x. 6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

xi. 9/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

xii. 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş ve meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

xiii. 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

xiv. 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

xv. 15/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdüreceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Dayanışması Platformuna ait olanlar haricindeki diğer flama ve bayraklar indirilmiş; ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmeleri üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış ve gaz sıkmış; saat 20.50'de göstericilere müdahale etmeye başlamıştır. Kolluk kuvvetleri kısa sürede Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

xvi. 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın

mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

xvii. 6/7/2013: Polis, Taksim Dayanışması Platformunun çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere müdahale etmiştir.

d. Kamuoyunda olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini, Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamunun ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

e. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylarda gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

f. Gezi Parkı olayları sırasında bazı ölüm olayları da yaşanmıştır.

g. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

11. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olarak bilinen olaylar esnasında polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla 3/6/2013 tarihinde İzmir Gündoğdu Meydanı'nda başlatılan protesto gösterilerine katıldığını belirtmiştir.

12. Anılan meydanda yapılan gösterilerde 31/5/2013, 1/6/2013, 2/6/2013 ve 3/6/2013 tarihlerinde meydan çevresinde bulunan birçok özel işyerinin, kamu binasının ve aracın yağmalandığı, yakılıp yıkıldığı, göstericilerin bu hareketleri ile kanunsuz hâle gelen eylemlere polisin müdahale ettiği İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilmiştir.

13. Başvurucu 3/6/2013 tarihindeki gösteriye katıldığını, barışçıl bir şekilde protesto eylemi yaparken gece saat 01.00 sıralarında polisin toplumsal olaylara müdahale araçları (TOMA) ile içinde bulunduğu gruba su sıktığını ve Çevik Kuvvet polisinin fiziki müdahalede bulunduğunu, bunun üzerine kendisinin kaçtığını ileri sürmüştür.

14. Polisten kaçarken bir işyerinin önünde yere düştüğünü belirten başvurucu; birçok polisin joplarla kendisine vurmaya başladığını, daha sonra bir polisin kendisini işyerinin içine atarak elindeki tahta sopa ile vurmaya devam ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca resmî kıyafetli polisin sinkaflı hakaret ettiğini iddia etmiştir. İşyeri sahiplerinin koruma çabalarının yetersiz olduğunu ifade eden başvurucu, daha sonra birçok polisin işyerine gelerek kendisini darbetmeye devam ettiğini ileri sürmüştür.

15. Başvurucu, biber gazına maruz kalmasına bağlı mide bulantısı ve darbedilme şikâyetiyle Nevvar Salih İşgören Alsancak Devlet Hastanesine başvurmuştur. 3/6/2013 tarihli ve 40384 sayılı Genel Adli Muayene Raporu'na göre başvurucuda sol kürek kemiği hizasında künt

travmaya bağlı ekimoz (morluk, çürük), her iki omuz altı kürek kemiği hizasında kalçası üzerinde ve sol üst bacakta ekimoz tespit edilmiştir. Raporda, yaralamanın yumuşak doku travması (YDT) olduğu ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir. Raporda olayın öyküsü kısmında başvurucunun polisten darp gördüğü belirtilmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesine sunduğu fotoğraflar incelendiğinde anılan rapora uyumlu olarak kalçasında ve sol üst bacak üstünde yaygın ekimozlar olduğu görülmüştür.

16. Öte yandan başvurucu, olaya ilişkin olarak 16/7/2013 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Temsilciliğine (TİHV) başvurmuştur. TİHV tarafından başvuru epikrizi hazırlanmıştır. Bu epikrizde başvurucuyla ilgili psikiyatrik değerlendirme yapılmıştır. Sonuç olarak başvurucunun "insan eliyle oluşturulmuş travma"ya maruz kaldığı ve travmanın Dünya Sağlık Örgütünün uluslararası hastalık sınıflandırmasında "işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele" kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Ayrıca başvurucuya dejeneratif diskopati+minimal listezis, akut travma sonrası stres bozukluğu tanıları konmuştur.

17. Başvurucu, kendisine kötü muamelede bulunan ve buna muvafakat gösteren kamu görevlileri hakkında 9/12/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuştur.

18. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 13/12/2013 tarihinde İzmir İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğüne ve Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğüne talimat yazmıştır. Talimatta olay yerini gösterir MOBESE ile olay yeri çevresinde bulunan apartman, işyeri vb. yerlerden elde edilecek kamera görüntülerinin Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi istenmiştir. Ancak olaya ilişkin herhangi bir görüntü tespit edilememiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan talimat yazısı dışında herhangi bir soruşturma işlemi yapmaksızın 30/1/2014 tarihinde (Soruşturma No: 2013/114610) kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Gezi parkı olayları sebebiyle İzmir Gündoğdu meydanında yapılan gösterilerde 31.05.2013, 01.06.2013, 02.06.2013, 03.06.2013 günü İzmir Gündoğdu meydanı ve çevresinde bir çok özel iş yeri ve kamu binasının ve kamu araçlarının yağmalandığı, yakılıp yıkıldığı, (örnek 2013/6178 soruşturma sayılı dosya) göstericilerin bu hakeretleri ile kanunsuz hale gelen protesto eylemlerinin önlenmesi için kamu görevlilerinin zor kullanma yetki ve sınırı çerçevesinde müdahale ettikleri, müşteki vekilininşikayet dilekçesinde de belirtildiği gibi, müşteki Özge ÇOLAK'ın [başvurucu olay tarihinde kızlık soyadını kullanmaktadır. Evlendikten sonra Özgürergin soyadını almıştır.] kanunsuz hale gelen gösteri sırasında TOMA araçlarından sıkılan su ile ıslandığı, bu sebeple müştekinin meydana gelen olaylardaki gibi kamu görevlilerine saldırmış olduğu kabul edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan ... isimli iş yerinde güvenlik kamerası ve iş yeri güvenlik kamerası tespit edilememiştir, müşteki şikayet dilekçesi ve müşteki hakkında düzenlenen adli rapor 31.05-03.06.2013 tarihleri arasında meydana gelen gezi olayları protestolarının seyri birlikte değerlendirildiğinde şüpheli Emniyet müdürlüğü görevlilerini zor kullanma sınır ve yetkileri içerisinde protestoları kanunsuz hale gelmiş olan müşteki Özge ÇOLAK'a karşı zor kullanma yetki ve sınırları içerisinde müdahale ettikleri anlaşıldığından, [kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildi]"

20. Başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığının kararına yaptığı itiraz, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2014 tarihli kararıyla usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu 24/3/2014 tarihinde kararı öğrenmiştir.

21. Başvurucu 15/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

23. 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesi şöyledir:

" (Değişik fıkra: 02/03/2014-6529 S.K./10. md) Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.(Mülga cümle: 02/03/2014-6529 S.K./10. md)

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

24. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi

dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

25. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de; toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağı Yönünden

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğu vurgulanmıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini, mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediği, içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

28. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

29. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin “tartışılabilir” ve “makul şüphe uyandıran” kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

30. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü, sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

31. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Yönünden

32.Sözleşme'nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesi 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 ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

33. AİHM; Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma özgürlüğünün geniş anlamda örgütlenmeyi, yürüyüş veya gösteriye katılmayı (Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar/Birleşik Krallık, B. No: 8440/78, 16/7/1980), hareketsiz toplanmaları ve oturma eylemlerini (G./Almanya, B. No: 13079/87, 6/3/1989), resmî veya gayriresmî özel veya herkese açık organizasyonları kapsadığını kabul etmektedir.

34. Sözleşme'nin 11. maddesi "barışçıl" toplanmaları koruma altına almaktadır. 11. maddenin kapsamının bu temel sınırlaması, şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplanma kavramı dışında bırakmaktadır (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

35. AİHM, 11. maddede korunan haklara keyfî müdahalenin engellenmesi için taraf devletlerin negatif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir (Wilson, Gazeteciler Ulusal Birliği ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/7/2002, § 41). Bu müdahale etmeme yükümlülüğünün istisnası 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebepleridir.

36. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasa dışı olması veya

yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Achouguian/Ermenistan, B.No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir vediğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

37. Diğer taraftan toplantı hakkındaki “sınırlama” kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ezelin/Fransa, § 39).

38. AİHM, gösterileri engellemek amacıyla güvenlik güçleri tarafından yapılan sert müdahalenin şeklinin, kullanılan araçların ve bumüdahalenin orantılılığının barışçıl gösterilere meşru olarak katılmak isteyenler üzerinde caydırıcı etki yapacağını belirtmiştir (Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37273/10 vd., 24/5/2016, § 116).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; Gezi Parkı olayları sırasında katıldığı eylem nedeniyle polisin güç kullandığını ve yaralandığını, buna karşın yaptığı şikâyetin etkili bir şekilde soruşturulmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Bakanlık görüşünde; AİHM ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarına, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının negatif ve pozitif yükümlülük boyutlarına atıfta bulunulduktan sonra İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının değerlendirmeleri hatırlatılmıştır. Bakanlık, Cumhuriyet Başsavcılığının kararında başvurucunun da içinde bulunduğu katılımcıların şiddet içeren eylemleri nedeniyle kanuna aykırı hâle gelen gösterilere kamu görevlilerinin yetki ve sınırları çerçevesinde müdahale ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

43. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

45. Diğer taraftan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

b. Esas Yönünden

i.İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel ilkeler

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye “işkence” ve “eziyet” yapılamayacağı, kimsenin “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

47. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

48. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

49. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

50. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda bir muamele "işkence", "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile tanımlanabilmektedir (Bu kavramların kapsamlarının belirlenmesi için bkz. Tahir Canan, §§ 22-24; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015,§§ 76-80; Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84-91).

51. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza" olarak tanımlanabilir. Uygulanan bu muamele "eziyet"ten farklı olarak kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

52. Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması, muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

53. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

54. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82)

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucu; Gezi Parkı olarak bilinen olaylar esnasında polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla 3/6/2013 tarihinde Gündoğdu Meydanı'nda başlatılan gösteriye katıldığını, protesto eylemi barışçıl bir şekilde yapılırken gece saat 01.00 sıralarında polisin TOMA'yla, içinde bulunduğu gruba su sıktığını ve fiziki müdahalede bulunduğunu, bunun üzerine kendisinin kaçtığını belirtmiştir. Başvurucu; polisten kaçarken yere düştüğünü, kendisine yetişen birçok polisin copla kendisine vurduğunu ve işyerine sığınmasına rağmen polisin fiziksel müdahalesinin devam ettiğini belirtmiştir.

56. Başvurucu aynı gün hastaneye başvurmuş, hastanede düzenlenen 3/6/2013 tarihli Adli Muayene Raporu ile TİHV tarafından hazırlanan raporu ve anılan iddialarını da ekleyerek

9/12/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir (bkz. §§ 15-17). İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma sonucunda güvenlik güçlerinin müdahalesininzor kullanma yetkisinin kullanılmasının yasal sınırları kapsamında kaldığının kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 19). Bahse konu kararda, başvurucunun yaralanmasının müdahale dışındaki bir olaydan kaynaklandığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaralanmasının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Aynı şekilde polisin müdahalesi sonucunda başvurucu yakalanıp gözaltına alınmadığı gibi hakkında adli soruşturma açıldığına dair bir bulguya da rastlanmamıştır.

57. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kabulü karşısından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu açısından Anayasa Mahkemesinin incelemesi gereken husus polisin müdahalesinin gerekli olup olmadığı, gerekli ise ölçülü olup olmadığıdır.

58. Polisin müdahalesinin gerekliliğinin değerlendirilmesinde Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak yukarıda belirtilen sürecin (bkz. § 10) dikkate alınması gerekmektedir. Gezi Parkı olayları 27/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında meydana gelen birçok eylemin ortak adı olarak kullanılmaktadır. Türkiye İnsan Hakları Kurumu raporuna göre 27/5/2013 tarihinden başvurucunun İzmir'de katıldığı 3/6/2013 tarihindeki eyleme kadar ülke çapında birçok eylem gerçekleştirilmiştir.

59. Raporda belirtilen 1/6/2013 tarihli İçişleri Bakanı'nın açıklamalarına göre 48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapılmış, 939 kişi gözaltına alınmış, 53'ü sivil vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişi yaralanmıştır. 2/6/2013 tarihinde ise 67 ilde 235 eylem yapıldığı, 1.730 kişinin gözaltına alındığı, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığı, 58 kişinin tedavisinin devam ettiği ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğu açıklanmıştır. 3/6/2013 tarihinde İzmir Karşıyaka’da bulunan AK Parti ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe’de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermişlerdir.

60. Anılan olaylar daha sonraki günlerde de devam etmiş ve bu süreçte bir komiser şehit olmuş, dört sivil vatandaş hayatını kaybetmiştir. Ayrıca birçok güvenlik görevlisi ve vatandaş da yaralanmıştır.

61. Somut olaya konu olan başvurucunun katıldığı gösteri 27/5/2013 tarihinde başlayan Gezi Parkı olayları ile birlikte değerlendirildiğinde ülke genelinde yaygın bir şekilde bozulan kamu düzeninin İzmir'e yansıması olarak görülmektedir. Başvurucunun gösterilere katıldığı 3/6/2013 tarihinde İzmir'de meydana gelen gösterilerde bir siyasi parti binasının ateşe verildiği, Gündoğdu Meydanı ve çevresinde birçok özel işyerinin ve kamu binasının, kamu araçlarının yağmalandığı, yakılıp yıkıldığı (bkz. § 19) gözetildiğinde polisin Gezi Parkı olayları çerçevesinde düzenlenen gösterilere karşı sıkı tedbirler alması kamu düzeni açısından kaçınılmaz bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda ülke çapına yayılmış olaylar karşısında kamu düzeninin tekrar sağlanmasına yönelik olarak İzmir'deki güvenlik güçlerinin hassas ve sıkı tedbirler alması makul ve olması gerekli bir tutum olarak değerlendirilmelidir.

62. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının tespit edilmesidir. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu; insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında, güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir

kriter olmakla birlikte barışçıl toplanma hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığının değerlendirilmesi açısından da gözetilmelidir. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir.

63. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararında belirtilenler (bkz. § 19) ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu raporuna göre 3/6/2013 tarihinde İzmir'de düzenlenen eylemlerin şiddete evrildiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak eylemlerin genel olarak şiddete evrilmesi, şiddete başvurmayan katılımcılarla başvuranlar arasında ayrım gözetilmeksizin tüm katılımcılara aynı şekilde müdahaleyi haklı göstermez. Dolayısıyla somut olay açısından başvurucunun barışçıl amaçlarla eyleme katılıp katılmadığının ve takipsizlik kararında belirtilen şiddet eylemlerinin içinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

64. Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olması ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken biri olması hâlinde dahi güvenlik görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinden kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

65. Başvurucunun barışçıl amaçla eyleme katılıp katılmadığının değerlendirilmesinde başvuru dosyasındaki ve Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun eylemdeki tutumuna ilişkin herhangi bir kişisel değerlendirme yapmadan olay günü birçok şiddet eyleminin olduğunu ve başvurucunun da TOMA'dan sıkılan su ile ıslandığını dikkate alarak kamu görevlilerine saldırdığını kabul etmiştir. Başvurucu hakkında herhangi bir adli soruşturma açılmaması anılan kabulün genelleme içerdiği ve eylem kişiselleştirilmeden sonuca ulaşıldığı algısı yaratmaktadır.

66. Güvenlik görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan başvurucunun TOMA'dan sıkılan su ile ıslanarak etkilenmesi kabul edilebilir bir durum olmasına rağmen bu müdahaleden kaçarken düşmesi sonrası polisin copla fiziksel müdahalede bulunmasının haklı olup olmadığının değerlendirilmemesi müdahalenin gerekliliğinin tespitinde özenli davranılmadığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamdabaşvurucunun sadece güç kullanımı ile kontrol edilebilecek nitelikte saldırgan bir tutum sergilediği tespit edilememiştir. Gösterinin kamusal düzenin sağlanması için dağıtılmasının tek başına başvurucunun maruz kaldığı müdahalenin şiddetini haklı göstermeye yetmeyeceği açıktır.

67. 3/6/2013 tarihli Adli Muayene Raporu'nda; başvurucunun sol kürek kemiği hizasında künt travmaya bağlı ekimoz, her iki omuz altı kürek kemiği hizasında, kalçası üzerinde ve sol üst bacakta ekimoz tespit edilmiştir.Başvurucunun polise karşı herhangi bir saldırıda bulunduğuna dair herhangi bir iddiada bulunulmadığı gibi şiddete karıştığından bahisle adli soruşturma açıldığına dair bir bulgu olmadığı da dikkate alındığında yirmi bir yaşındaki bir insana yaygın ekimoz oluşturacak şekilde copla müdahale edilmesinin ölçülü olduğu söylenemez.

68. Başvuru konusu olay değerlendirildiğinde şiddete karıştığı tespit edilemeyen ve toplanma özgürlüğünü barışçıl şekilde kullanmadığına dair herhangi bir bulgu olmayan

başvurucunun polisten kaçarken düşmesi üzerine fiziksel müdahaleye maruz kalması ve bunun sonucunda adli raporda belirtilen yaygın ekimozların oluşması gözetildiğinde durumun "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele" olarak nitelendirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel ilkeler

70. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

71. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

72. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

73. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirti olduğunda soruşturma açmalıdır(Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

74. 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 dayanmamalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı; ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır.

76. Başvuru konusu olayda başvurucu, polisin müdahalesi ile meydana gelen yaralanmasına ilişkin olarak 3/6/2013 tarihinde sağlık kuruluşuna başvurmuştur.İlgili sağlık kuruluşunun düzenlediği raporun öykü kısmında başvurucunun polisten darp gördüğü belirtilmiştir (bkz. § 15). Dolayısıyla polisin başvurucuya kötü muamelede bulunduğuna dair iddiadan kamu makamları ilk kez 3/6/2013 tarihinde haberdar olmuştur. İddianın adli soruşturmayı gerektirebilecek nitelikte olduğu değerlendirildiğinden genel adli muayene raporu düzenlenmiştir.

77. Anılan raporun düzenlendiği 3/6/2013 tarihinden başvurucunun İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olduğu 9/12/2013 tarihine kadar ilgili kamu makamları resen herhangi bir işlem yapmamışlardır. Dolayısıyla somut olayda soruşturmanın etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekliliğinin sağlandığı söylenemez. Anılan raporun içeriği gözetildiğinde kötü muamele iddiasını destekler yeterli belirtiler olmasına rağmen ilgili kamu makamları derhâlharekete geçmemiş ve başvurucunun şikâyet dilekçesini verdiği tarihe kadar soruşturma açmamışlardır.

78. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyete ilişkin olarak başvurucunun ayrıntılı beyanını almamıştır. Aradan geçen yaklaşık altı aydan sonra kamera görüntüleri istenmiş ise de bir sonuç elde edilememiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığı; faillerin tespitine ilişkin herhangi bir çalışma yürütmeden, yapılan müdahalenin kaçınılmaz olup olmadığını ve başvurucunun polis müdahalesini gerektirecek bir eyleminin olup olmadığını titizlikle araştırmadan ve başvurucunun şiddet içeren eylemlere karıştığına dair bir tespit olmadan dosya üzerinden orantılılık incelemesi yaparak takipsizlik kararı vermiştir.

79. Soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında gerçekleşme koşulları tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olan başvuru konusu olayda, polisin zor kullanma yetkisine dair ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme gerçekleştirilmemesi nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

80. Açıklanan gereçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu, Gezi Parkı olayları sırasında katıldığı barışçıl eylemin polisin ölçüsüz

müdahalesi ile dağıtılmasının ve bu esnada kendisine fiziksel müdahalede bulunulmasının Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

82. Bakanlık kabul edilebilirlik açısından sunduğu görüşünde, AİHM'in toplanma hakkına ilişkin başvurularda hakkın kullanımına yönelik cezai bir takibatın söz konusu olmadığı durumlarda başvuru süresini eylem tarihinden başlattığını hatırlatmış; AİHM'in anılan görüşü doğrultusunda somut olayda süre aşımı kriterinin değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

83. Bakanlık esas açısından sunduğu görüşünde, AİHM içtihatlarında toplanma özgürlüğünün önemini vurguladıktan sonra somut olayda Cumhuriyet Savcılığının polis tarafından yapılan müdahalenin ölçülü olduğu ve zor kullanma yetkisinin sınırının aşılmadığı sonucuna ulaştığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

84. Anayasa’nın 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

85. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahalelere ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişkin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür. Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde kötü muamele yasağı ile toplantı hakkını birbirinden ayırmanın zorluğu, bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak için ayrı ayrı başvuru yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucu, kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yapılan müdahalelere dair şikâyetinde iki iddiayı birlikte ileri sürdüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı aynı temelde incelemektedir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek, hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 61).

86. Bu nedenle mevcut başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyet, tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilmektedir (Onur Cingil, § 62). Dolayısıyla başvuru süresinin somut olayda başvuru yolu olan Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan şikâyetin sonuçlanmasından veya bu yolun etkisizliğinin

anlaşıldığı tarihten itibaren başlatılması kabul edilmelidir.

87. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

88. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115).

89. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

90. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

91. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşün yasa dışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi -tek başına- toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Ancak bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119).

92. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. Son olarak müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

93. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

94. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72) .

95. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

(1) Müdahalenin Varlığı

96. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olarak bilinen olaylar esnasında polisin aşırı güç kullanımına ve Hükûmetin bu duruma kayıtsız kalmasına tepki göstermek amacıyla 3/6/2013 tarihinde İzmir Gündoğdu Meydanı'nda başlatılan protesto gösterilerine katılmıştır.

97. Başvurucunun da içinde bulunduğu eylemcilere gece saat 01.00 sıralarında polis TOMA ile müdahale ederek su sıkmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararına göre de Çevik Kuvvet polisi göstericilere ve başvurucuya fiziki müdahalede bulunmuştur.

98. Başvurucunun polise karşı bir saldırıda bulunduğuna dair herhangi bir iddiada bulunulmadığı gibi şiddete karıştığından bahisle adli soruşturma açıldığına dair bir bulgunun da olmadığı gözetildiğinde barışçıl olmadığı söylenemeyecek eyleme karşı yaralanmasına neden olacak şekilde polisin fiziki müdahalede bulunması ve böylelikle gösteriye son vermesi toplanma hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

99. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu

nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(a) Kanunilik

100. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun'un 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği, bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedensel kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayımladığı Yönerge ile (bkz. § 25) toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple somut olayda toplanma hakkına müdahalenin "kanunilik" unsuru mevcuttur.

(b) Meşru Amaç

101. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

102. Eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının kararı incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda Anayasa'nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(c) Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

103. Başvurucunun toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken, hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymalarının çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliği olduğudur. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin ifade edilebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

104. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir marjına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir payının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine

yönelik olarak müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

105. Başvuru konusu olayda başvurucu, Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak tepkisini göstermek amacıyla İzmir Gündoğdu Meydanı'ndaki protesto gösterilerine katılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun Hükûmetin tutumuna yönelik olarak endişelerini veya muhalif fikirlerini toplu olarak ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Ancak Gezi Parkı olayları kapsamında başlatılan protesto gösterilerinin ülkede yaygınşiddet eylemlerine dönüşmesi güvenlik güçlerini sert önlemler almaya yönlendirmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi İzmir'de meydana gelen gösterilerde bir siyasi parti binasının ateşe verildiği, Gündoğdu Meydanı ve çevresinde birçok özel işyeri, kamu binası ve kamu araçlarının yağmalandığı, yakılıp yıkıldığı (bkz. § 19) gözetildiğinde sıkı tedbirler alınmasının kamu düzeni açısından kaçınılmaz bir durum olduğu açıktır.

106. Somut olay açısından başvurucunun eyleminin barışçıl olup olmadığının değerlendirilmesinde (bkz. §§ 63-66) başvurucu hakkında herhangi bir adli soruşturma açılmaması tek başına başvurucunun barışçıl eylemde bulunduğunu ortaya koymamakla birlikte polisin müdahalesinden kaçarken düşmesi sonrasında copla kendisine fiziksel müdahalede bulunulmasının haklı olup olmadığının Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından değerlendirilmemesi müdahalenin gerekliliğinin tespitinde özenli davranılmadığını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda başvurucunun sadece güç kullanımı ile kontrol edilebilecek nitelikte saldırgan bir tutum sergilediği tespit edilememiştir. Gösterinin kamu düzeninin sağlanması için dağıtılmasının tek başına başvurucunun maruz kaldığı müdahalenin şiddetini haklı göstermeye yetmeyeceği de açıktır.

107. 3/6/2013 tarihinde İzmir'de meydana gelen gösterilerin şiddete evrilmesi nedeniyle polisin müdahalesinin gerekli olduğu kabul edilebilir. Ülke geneline yayılan şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin sağlanmasının elzem olduğu da açıktır. Bu kapsamda müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekliliği kabul edilse dahi bu müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir.

108. Somut olayda başvurucunun polis müdahalesinden kaçarken coplarla vücudunda yaygın ekimozlar oluşacak şekilde müdahaleye maruz kalmasının ölçülü olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu şekilde tamamen hoşgörüsüz davranılmasının başvurucu açısından caydırıcı bir etki oluşturduğu ve bu müdahalenin temel bir sosyal ihtiyacı karşılama niteliğinden yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

109. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

110. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

111. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

112. Başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

113. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması içinyeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

114. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL GÖZLER

B. No: 2014/5232 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5232

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL GÖZLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5232)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Dr. Yunus HEPER

Başvurucu : Kemal GÖZLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet ortamında yayımlanan kitabın bazı bölümleri hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, anayasa ve idare hukuku alanında akademisyendir.

10. Başvurucu, 2004 yılının Nisan ayından beri faaliyette olan “Türk Anayasa Hukuku Sitesi” (www.anayasa.gen.tr) ile “Türk İdare Hukuku Sitesi”nin (www.idare.gen.tr) kurucusu ve editörüdür.

11. Başvurucu, 2013 yılının Mart ve Mayıs aylarında bir profesörün iki kitabında usulsüz alıntılar bulunduğu iddiasıyla iki ayrı eleştiri kitabı yayımlamıştır. Başvurucu, kendi ifadesi ile "usulsüz alıntı sorunu ile giriştiği mücadele"sinin bir parçası olarak bu kez 2013 yılının Kasım ayında başvuruya konu "Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu" başlıklı üçüncü kitabını (kitap) basılı olarak ve internet ortamında yayımlamıştır. Başvuruya konu bu üçüncü kitapta başvurucu, iyi bilinen beş akademisyen ve bir üst düzey bürokrat ile müstear isimle kitap yazan dört kişiye ait telif kitapları ele almıştır.

12. Başvurucu, kitabın girişinde usulsüz alıntı sorununun ülkemizde kaygı verici boyutlara ulaştığını ileri sürmüş ve usulsüz alıntının böylesine yaygın olduğu bir ülkede bir yazarın yazdığı cümleleri birkaç ay sonra başka bir yazarın kitabında görecekse kitap yazmasının anlamsız olduğunu ifade etmiştir. Kitabın birinci bölümünde "Bu Kitabı Neden Yazdım" başlığı altında usulsüz alıntı ile neden mücadele ettiğine dair açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca usulsüz alıntı ile mücadelenin kamu yararı üzerindeki önemine değinmiştir. Başvurucuya göre eserleri usulsüz alıntılanan ve başkaları tarafından sahiplenilen bir yazar bir daha eser vermek istemeyecektir. Başvurucu, eser sahiplerinin korunmadığı bir ülkede bilimin de, sanatın da gelişmeyeceğini belirtmiştir.

13. Başvurucu daha sonra başvuruya konu kitapta usulsüz alıntı sorunu ile mücadele yollarını tek tek ele almıştır. Başvurucu, hukuk, ceza ve disiplin yollarının yetersizliğine ilişkin kimi kaygılarını dile getirmiş ve bu yollara başvuran kişilerin karşılaşacakları zorlukları kendi bakış açısından ifade etmiştir. Başvurucu son olarak usulsüz alıntı ile mücadele için kendisinin tercih etmek zorunda kaldığı yayın yolu ile mücadeleyi anlatmıştır. Başvurucu, usulsüz alıntıya kurban giden fikrin gerçek sahibinin kim olduğunun söylenmesinin, bunun kamuya ilan edilmesinin bir fikrin gerçek sahibini tatmin edebileceğini savunmuştur.

14. Başvurucu, kitaplarından yapılan usulsüz alıntı sorunlarına ilişkin başvurduğu hukuk yollarında çektiği sıkıntılara da değinmiş ve Türkiye'de fikirlerin korunmadığını ve bundan sonra tamamlamayı tasarladığı bazı projelerinden bu sebeple vazgeçtiğini belirtmiştir.

15. Somut olayda başvuruya konu kitabın bir bölümü, müştekinin aynı zamanda doktora tezi olan idare hukuku alanına ait ve tam yargı davalarının konu edildiği bir kitapla ilgilidir. Başvurucu, müştekinin doktora tezinde bir akademisyenin yüksek lisans tezinden usulsüz alıntı yaptığı iddiasını desteklemeye matuf örnekler sunmakta ve müştekiyi şiddetli bir şekilde eleştirmektedir.

16. Başvurucu, müştekinin kitabına 110 sayfa ayırmıştır. Müşteki ile ilgili bölümde müştekinin kısa özgeçmişi ile mesleki ve akademik kariyerine ilişkin bilgiler bulunmaktadır. Müştekinin yüksek lisans ve doktora derecelerine ilişkin kimi açıklamalardan sonra müşteki ile tezinden usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen akademisyen arasındaki hukuk davasına

ilişkin bazı bilgilere de yer verilmiştir. Başvurucu daha sonra müştekinin doktora tezine dayanarak yayımladığı kitabı ile usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen yüksek lisans tezini ele almıştır.

17. Kitabın internet ortamında yayımlanmasını müteakip müşteki, Ankara Sulh Ceza Mahkemesine başvurarak söz konusu internet yayınının engellenmesini talep etmiştir. Ankara 21. Sulh Ceza Mahkemesi 16/1/2014 tarihli kararı ile talebin kabulüne ve kitabın anayasa.gen.tr, idare.gen.tr ve books.google.com.tr sitelerinden kaldırılmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin gerekçesi şöyledir:

"Cevap ve düzeltme talebinde bulunan... vekili[nin] ... 14/01/2014 havale tarihli dilekçesi ile www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve books.google.com internet adreslerindeki yayının kaldırılması ile cevap ve düzeltme metninin yayımlanması talebinde bulunmuştur.

Mahkememizce incelenen evrak kapsamına, talep eden tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre; tekzibi talep edilen www.anayasa.gen.tr, www.idare.gen.tr ve boks.google.com internet adreslerindeki yazı içerikleri nazara alındığında cevap ve düzeltme talebinde bulunan [...] hakkında usulsüz alıntı yaptığını tespit eder bir mahkeme veya kurum kararı bulunmadığı, bu durumda da usulsüz alıntı yapıldığına dair iddiaların bu aşamada soyut nitelikte kaldığı, herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı anlaşılmakla ilgili internet sitelerinde ve Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu başlıklı kitap dayanak gösterilerek yayınlanan yazıların talep eden [...]'e yönelik mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici şekilde ifade ve ibareler taşıdığı anlaşılmakla Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu başlıklı kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde talep eden [...] ile ilgili isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince ilgili İnternet sitelerinden çıkarılmasına ve ayrıca aynı Kanun maddesi gereğince talep eden tarafından yayınlanması talep edilen cevap ve düzeltme metninin 7 gün süre ile ilgili İnternet sitelerinde yayımlanmasına karar vermek gerekmiştir."

18. Mahkeme kararının kendisine tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 19/2/2014 tarihinde dava konusu bölüme erişimi engellemiştir. Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz, Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli herhangi bir gerekçe içermeyen kararı ile reddedilmiştir.

19.Anılan karar 5/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 10/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi HakkındaKanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (…) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, ifade özgürlüğünün, toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von

Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

23. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

24. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda - Von Hannover/Almanya (2) ve Axel Springer AG/Almanya [BD] - ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Gazeteci ve Yazarlara İddialarını Gerekçelendirebilecek Bir Savunma Yapma Olanağı Verilmesi Zorunluluğu

25. AİHM; Castells/İspanya (B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48) ve Colombani ve diğerleri/Fransa (B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66) başvurularında, şikâyet konusu beyanda bulunan kişinin aleyhine açılmış olan davaya yanıt verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması hakkındaki endişelerini dile getirmiştir. Castells/İspanya davasında, ulusal yargılamaları yürüten yüksek mahkemeye göre millî kurumları karalamakla suçlanan bir kişinin gerçeği ispat hakkı bulunmamaktadır. AİHM, başvurucunun kendisi hakkında açılan söz konusu hakaret davasında gerçeği ispatlamasına ve iyi niyetini ortaya koymasına izin verilmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların birçoğunun gerçekte olup olmadığı yerel mahkemelerin atacağı adımlarla ortaya çıkarılabilir ve başvurucu makul bir çerçevede iyi niyetini ortaya koymaya çalışabilir. AİHM, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

26. AİHM, Colombani ve diğerleri/Fransa davasında hakaret suçundan yapılan yargılama sırasında gazeteci olan başvuruculara iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma olanağı verilmemiş olmasını eleştirmiştir:

"... [M]evcut başvuruda başvurucuların suçlanmasının sebebi Fas Kralının itibarının ve haklarına zarar veren bu makaledir. Hakaret suçunu düzenleyen olağan hukuk kurallarının aksine, yabancı bir devlet başkanına hakaret suçlamasından kurtulabilmeleri için

başvuruculara, iddialarını gerekçelendirebilecekleri bir savunma yapma olanağı verilmemişti. Başvuruculara savunma yapma olanağının tanınmaması, kişinin haklarının ve itibarının korunması ihtiyacı karşısında - söz konusu kişi bir devlet veya hükumet başkanı olsa dahi- orantısız bir önlem oluşturacaktır."

4. Akademik Özgürlükler

27. AİHM'in yakın tarihli Mustafa Erdoğan/Türkiye (B. No: 346/04 ve 39779/04,27/5/2014) davası, anayasa hukuku profesörü başvurucu Mustafa Erdoğan tarafından Liberal Düşünce dergisinin 2001 yılındaki bir sayısında “Fazilet Partisini Kapatma Kararı Işığında Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi Sorunu" başlıklı bir makalede açıkladığı düşüncelerinden dolayı dönemin Anayasa Mahkemesi üyelerinin açtıkları davalar hakkındadır. Söz konusu davalarda yerel mahkemeler bu kişilere değişen miktarlarda tazminatlar ödenmesine hükmetmiş, Yargıtay ise bu kararları onamış ve karar düzeltme başvurularını reddetmiştir. AİHM dava konusu ifadelerin şikâyetçi üç yargıca karşı gereksiz kişisel saldırı niteliğinde olduğunun söylenemeyeceğine, ayrıca bu yazının popüler bir gazetede değil bir hukuk dergisinde yayımlandığına dikkat çekmiştir. AİHM, diğerlerinin yanında akademik özgürlüklere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"... Mahkeme ayrıca, akademik özgürlüğün (örneğin bkz. Sorguç / Türkiye, B. No: 17089/03, 23/6/2009, § 35 ve yukarıda anılan Sapan / Türkiye, B. No: 44102/04, 8/ 6/2010, § 34) ve akademik çalışmaların önemini vurgulamıştır (bkz. Aksu / Türkiye [BD], B. No: 4149/04 ve 41029/04, 15/3/ 2012, § 71 ve Hertel / İsviçre, B. No: 25181/94, 25/8/1998, § 50, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1998-VI). Bu bağlamda, araştırma ve eğitimde akademik özgürlüğün, ifade ve eylem özgürlüğü, bilgi yayma özgürlüğü, araştırma yapma ve bilgiyi ve gerçeği kısıtlama olmaksızın kitlelere iletme özgürlüğünü güvence altına alması gerekmektedir (bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin 1762 (2006) sayılı Tavsiye Kararı). Dolayısıyla, akademisyenlerin araştırma yapma ve bulgularını yayımlama özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların dikkatli bir incelemeye tabi tutulması Mahkemenin içtihadıyla tutarlıdır (bkz. yukarıda anılan Aksu/Türkiye [BD], § 71). Ancak bu özgürlük, akademik veya bilimsel araştırmayla sınırlı olmayıp, aynı zamanda akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsamaktadır..."

28. AİHM, Hasan Yazıcı / Türkiye (B. No: 40877/07,15/4/2014) kararında eldeki başvuruya benzer bir olay hakkında değerlendirmelerde bulunmuştur.

i. Tanınmış bir gazeteci olan başvurucu 29/10/1981 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde bir makale yayımlayarak önde gelen bir öğretim üyesinin yazmış olduğu "Annenin El Kitabı" isimli kitap ve Benjamin Spock’un "Baby and Childcare" (Bebek Bakımı ve Çocuk Eğitimi) kitabı arasındaki benzerliklere dikkat çekmiştir. Başvurucu, alaycı bir üslupla Benjamin Spock’un anılan öğretim üyesinin eserinden aşırma yaptığını dile getirmiştir. Başvurucu, makalede diğer ifadelerin yanı sıra bilim ahlakından sapmanın en ilkel ve tehlikeli biçiminin başkasının eserini kendinin eseri gibi sunmak olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucuya göre “aşırmaya” Batı toplumlarında çok kötü gözle bakılmakta ve aşırma eylemini gerçekleştirenler adi suçlu muamelesi görmektedirler. Başvurucu, Türkiye'de yaratıcı düşünce ve ürünlerinin uygar ülkelerdeki gibi dokunulmazlığa henüz kavuşmadığını dile getirmiştir. Bu bağlamda başvurucu, makalenin yayımlandığı tarihte doçent adaylarının yayınlarının bilim ahlakına uyup uymadığının incelenmesi amacıyla YÖK’ün bir etik komitesi kurmaya karar vermesini olumlu bir gelişme olarak değerlendirmiştir. Başvurucu sözü

edilen öğretim üyesinin özür dilemesi çağrısında bulunmuştur.

ii. Anılan öğretim üyesi, bu iddiaların kişilik haklarına saldırı oluşturduğu iddiası ile başvurucu aleyhine tazminat davası açmıştır. Bir dizi yargılama sonucunda mahkeme, dava dosyasındaki delillere atıfta bulunarak davacı tarafından yazılmış olan kitabın Dr. Spock tarafından yazılmış olan kitabın bir kopyası niteliğinde olmadığına, özgün bir yayın olduğuna ve dolayısıyla başvuranın iddiasının doğru olmadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme bu bağlamda davacının kişilik haklarına ve bilimsel kariyerine yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Temyiz incelemesi Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne kadar gitmiştir. Yargıtay, gazetede yayımlanan makalenin, bilirkişi raporlarına göre doğru olmadığını, makalenin gündeme ilişkin olmadığını ve makalede belirtilen görüşlerin eleştiri sınırlarını aştığını ve davacıyı aşağıladığını not etmiştir. Bununla beraber iki muhalif üye; diğer mevcut davada kamu menfaati, aktüellik ve doğruluk koşullarının karşılanmış olduğunu ve başvuranın kamuoyunda tanınan bir kişi ve akademisyen olan davacıyı eleştirirken başvurduğu üslubun ve kullandığı kelimelerin hukuka aykırı olmadığını değerlendirmiştir.

iii. Başvuruya konu olayları bu şekilde ortaya koyan AİHM, diğer değerlendirmeleri yanında (elimizdeki mevcut başvuruyla ilişkili olduğu değerlendirilen) şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

a. AİHM; başvuranın, Türkiye Bilimler Akademisi Bilim Ahlakı Komitesinin eski başkanı olduğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda AİHM, akademik personelin çalıştığı üniversite ve sistem hakkındaki düşüncelerini özgürce ifade etme ve sınırlama olmaksızın bilgilerini ve gerçekleri yayma özgürlüğünü bünyesinde bulunduran akademik özgürlüğün önemini vurgulamıştır (bkz. § 50).

b. AİHM, davacının Yükseköğretim Kuruluna 1981 ve 1992 yılları arasında başkanlık ederek eğitim alanında önemli bir toplumsal görev üstlenen, oldukça tanınmış bir akademisyen olduğunu ve Türkiye'de iki önemli üniversitenin kurucusu olduğunu hatırlatmıştır. Dolayısıyla makalenin yayımlanma tarihinde davacı tanınmış bir kişidir. Bu sebeple de davacıdan, özellikle dava konusu mesele kapsamında diğer bir özel kişiye kıyasla onuru ve şöhreti üzerinde olumsuz bir etkisi olabilecek olsa dahi kamu nezdinde daha büyük ölçüde incelenmeyi hoş görmesi beklenmiştir (bkz. § 51).

c. AİHM, başvurucunun Yükseköğretim Kurulunun eski başkanı tarafından yapılan intihali ele almadığı takdirde çabalarının verimsiz olacağı doğrultusundaki görüşü de dâhil olmak üzere söz konusu makalenin konusunun ve başvurucunun davacı tarafından yapıldığını iddia ettiği intihal suçlamasının toplum menfaati ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda AİHM, toplum menfaati ile ilgili meselelere ilişkin getirilecek kısıtlamalara, Sözleşme'nin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında fazla bir imkân verilmediğini vurgulamıştır (bkz. § 52). d. Bundan sonra AİHM, iddiasını ispat etmek için başvurucuya yeterli fırsat verilip verilmediği meselesine eğilmiştir. AİHM, başvurucu tarafından yapılan beyanların davacının "Annenin El Kitabı" isimli kitabında Dr. Spock'un "Bebek ve Çocuk Bakımı" kitabından intihal yaptığına ilişkin suçlamayla ilgili kısmının açık bir şekilde gerçeklere dayalı bir suçlama olduğunu, değer yargılarının bulunmadığını ve dolayısıyla kanıtlanmaya elverişli olduğunu belirtmiştir. AİHM, kamunun menfaatine olan bir konuda yaptıkları yorumlar sonucunda hakkında dava açılan kişilere, iyi niyetle davrandıkları ve iddialarının gerçeklere dayalı ve doğru olduğunu ortaya koyarak kendilerini sorumluluktan kurtarmalarına fırsat verilmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. §§ 56-58).AİHM, yargılamanın

bütününe bakıldığında alınan bilirkişi raporları ile başvurucunun iddiaları ve başvurucu tarafından savunmasının bir parçası olarak sunulan özel bilirkişi raporlarının yeterince değerlendirilmediğini gözlemlemiştir (bkz. §§ 59-62).

e. AİHM, ayrıca Yargıtay Genel Kurulu kararının iç hukuk ve uygulama uyarınca intihalin ne olarak değerlendirildiği ve yerel mahkemelerin Türk hukuku uyarınca bu tür suçlamaların yerel mahkemeler önünde kanıtlanması için gereken kanıt standardı hususlarında açık olmadığı kanaatini de ifade etmiştir (bkz. § 61).

f. AİHM; başvurucunun davacı aleyhine önceden benzer suçlamalarda bulunduğu gerçeğine yeterli ağırlığın verilmediğini, bu durumun başvurucunun Yükseköğretim Kurulunun eski başkanının kitaplarından birinde intihal yaptığına yönelik suçlamasının makalenin konusuyla yani akademik dünyada intihali ele almak üzere Yükseköğretim Kurulu tarafından bir ahlak komitesi kurulmasıyla yakın bağlantılı ve dolayısıyla konuyla ilgili olduğu görüşüne ulaşmıştır.

g. Sonuç olarak AİHM, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan şikâyet konusu müdahalenin demokratik bir toplumda başkalarının şöhret ve haklarının korunması için gerekli olduğunu ortaya koyan yeterli gerekçelere dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30.Başvurucu;

i. Bilimsel eleştirilerini içeren ve basılı hâli serbest olan kitabının internetteki bir bölümüne erişimin mahkeme kararıyla süresiz olarak engellendiğini, anılan kitabın erişimi engellenen bölümlerinde hakaret ya da hukuka aykırı bir fiil bulunmadığını, erişimi engellenen 110 sayfanın tamamının hakaret ya da hukuka aykırı fiil oluşturmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

ii. Söz konusu mahkeme kararının, kendisinin karşı iddiaları ve savunması alınmadan verildiğini belirtmiştir.

iii. Anayasa’nın 26., 27., 29. ve 36. maddelerinde tanımlanan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün, bilim hürriyetinin, süresiz yayın hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması taleplerinde bulunmuştur.

31. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için vazgeçilmez önemine karşın basının "başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının" korunması için konulmuş olan sınırlamalara uyması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığa göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, devletin kişilerin şeref ve itibarlarını koruma pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilmiş ve somut olayda derece mahkemeleri müştekinin itibarına saldırı olduğunu tespit etmiştir. Bakanlık, internet sitesinde yayımlanan kitabın tamamına değil yalnızca belirli bir kısmına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin de müdahalenin ölçülü olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi internet erişiminin engellenmesine ilişkin daha yeni tarihli bir kararında (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017) bir internet haber sitesinde yayımlanan haber ve makalelere erişimin engellenmesine ilişkin şikâyeti ifade ve basın özgürlükleri çerçevesinde incelemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez internet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basınözgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45; Ali Kıdık, § 44). Eldeki başvuruda ise başvurucunun başvuruya konu kitabını aynı zamanda internet sitesinde de yayımlamasının basının temel işlevleri kapsamında değerlendirilmeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvurunun Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin ışığında ve Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. 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."

34. Anayasa'nın "Bilim ve sanat hürriyeti" kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucunun internet sitesinde yayımladığı kitabın bir bölümüne erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde 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.”

38. 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

39. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 5651 sayılı Kanun 'un 9. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvuruya konu haber ve köşe yazılarına erişimin engellenmesine ilişkin kararların "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

41. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" 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; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/620, 25/5/2017, § 73).

(b)Ölçülülük

42. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, §§ 96-98; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple mevcut başvuruda hükmedilen erişimin engellenmesi tedbirinin müştekinin maruz kaldığı düşünülen zararıyla makul bir ölçülülük ilişkisi içinde olması gerekir.

(c) İnternet Özgürlüğü

43. İnternet üzerinden düşünce ve kanaatlerini açıklayanlar yönünden ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa

tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir almak özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir (Ali Kıdık, § 44).

44. İfade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemi daha önce vurgulanmıştır (Bekir Coşkun, §§ 34-36). İfade özgürlüğü yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan açıklamalara erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. İnternet ortamının kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesinin bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması imkânını sağladığı açıktır (Ali Kıdık, § 45).

(d)İfade Özgürlüğünün Kapsamı

45.Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, § 40). Bu itibarla bir internet sitesinde yayımlanan yazılar ve bu yazılarda yer alan bilgiler, başkaları açısından "değersiz" veya "yararsız" görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır(Ali Kıdık, § 46).

(e) İfade Özgürlüğünün Kullanımında Ödev ve Sorumlulukları

46. İfade özgürlüğünün demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemine rağmen Anayasa'nın 26. maddesi tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına herkes için geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bkz. Orhan Pala, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43).

(f) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

47. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden 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 etmemekle ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44;Ali Kıdık, § 51).

(g) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

48. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, içeriğe erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmesi soyut bir değerlendirme değildir (Nilgün Halloran, § 27;

İlhan Cihaner (2), § 39; Ali Kıdık, § 52).

49. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerin bazıları şu şekilde sayılabilir:

i.Söz konusu yayının gerçek olup olmadığı

ii.Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

iii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iv. Haber verilirken özle biçim arasındaki dengenin korunup korunmadığı

v.Haber veya makalenin yayımlanma şartları

vi. Haber veya makalenin konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

vii. Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

viii. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

ix. Hedef alınan kişinin kim olduğu,ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

x. Kamuoyu ile diğer kişilerin, kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

50. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler. Bunun için başvurucu tarafından yayımlanan yazıların tamamının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73; Ali Kıdık, §§54, 69-90; Önder Balıkçı, § 45).

(h)İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

51. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, idarenin ve derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ve “ölçülülük” ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Abdullah Öcalan,§ 98; Tansel Çölaşan § 56; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 34). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

52. Anayasa Mahkemesi Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanan erişimin engellenmesi kararı hakkında şu tespitlerde bulunmuştur:

"56. İnternet ortamında düşüncelerin açıklanması ve yayılması, basılı yayınlara oranla daha kolay, ucuz, hızlı ve yaygındır. İnternet sitelerine erişim de kolaydır. İnternet sitelerinin büyük miktarda veriyi muhafaza etme ve yayma imkânı vardır. Bu sebeplerle İnternet siteleri kamuoyunun güncel meselelere erişiminin iyileştirilmesine ve bilginin iletilmesinin kolaylaştırılmasına önemli derecede katkıda bulunmaktadır. Aynı sebeplerle İnternet ortamında yapılan yayınlarla bazı suçlar daha kolay işlenebilmekte, özellikle de kişilik

hakları ve özel hayat hakları herkes tarafından kolay, maliyetsiz ve hızlı bir şekilde ihlal edilebilmektedir. Kanun koyucu, İnternet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle genel dava veya savcılığa şikâyet usulünün yanında özel ve hızlı bazıusuller öngörmüştür.Söz konusu usullerden biri de 5651 sayılı Kanun ile getirilen ve sulh ceza hâkiminin çelişmeli olmayan bir usulle veya Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) başkanının daha sonra sulh ceza hâkiminin onayına sunulmak üzere verdiği içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarıdır.

57. 5651 sayılı Kanun'un "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinde sulh ceza mahkemelerince verilen erişimin engellenmesi veya içeriğin çıkarılmasına dair kararların birer "koruma tedbiri kararı" olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı Kanun'un "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9/A maddesinde ise kararın bir "tedbir" olduğundan bahsedilmiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da 2/10/2014 tarihli kararında erişimin engellenmesine ilişkin kararların demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için konulan ve yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir yargısal tedbir olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5651 sayılı Kanun'daki erişim engelleme kararlarının cezai ve idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir niteliğinde olduğuna işaret etmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

58. Koruma tedbirleri, uygulandığı an itibarıyla henüz hakkında hüküm verilmemiş kişilerin temel bir hakkını sınırlamaktadır. Bu nedenle tedbir uygulandığı anda fiilin işlenip işlenmediği, işlendiyse şüpheli veya sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilen fiilin suç oluşturup oluşturmadığı, üçüncü kişilere tedbir uygulanmasını meşru gösteren olguların gerçek olup olmadığı henüz hukuki kesinliğe kavuşmamıştır. Bu kesinlik ancak hükmün kesinleşmesi ile ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla koruma tedbiri, tatbik edildiği anda hukuki kesinlik ölçüsünde bir haklılık içermez. Tedbirin hukuka uygun olup olmadığı, ancak tesis edilecek hükümde tedbirin dayandığı olgu ve hukuki kanaatin yerinde olduğunun ortaya konması ile mümkündür. Aksi takdirde tatbik edilen tedbirin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

59. Kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda başvurulan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre İnternet ortamında yapılan yayın nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilmektedir. Zikredilen talebi alan hâkim, yirmi dört saat içinde talep hakkında duruşma yapmaksızın bir karar vermek zorundadır. Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl ve en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilmek zorundadır (bkz. § 22).

60. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde İnternet erişiminin engellenmesi kararından sonra failler hakkında adli soruşturma açılıp açılmayacağı belirsizdir. Kişilik haklarına müdahale nedeniyle soruşturma açıldığı takdirde soruşturma veya kovuşturmanın sonucuna göre yargı mercileri, erişimin engellenmesi tedbirinin akibeti hakkında bir karar verebilir. Buna karşılık bir soruşturma açılmadığı takdirde erişimin engellenmesine ilişkin söz konusu tedbir İnternet kullanıcılarını, engellenen içeriğe belirsiz bir süreyle erişmekten alıkoyacaktır.

61. Görüldüğü üzere erişimin engellenmesi talebi üzerine sulh ceza hâkimi talep sahibinin sunduğu evrak üzerinden inceleme yapmaktadır. Dolayısıyla ilgili yayın organı ve sorumlular, yapılan başvurudan haberdar olmamaktadır. Dahası aleyhlerine erişimin engellenmesi talep edilen İnternet sitesinin ilgilileri, duruşma açılmayacağı için nizalı davalardaki gibi duruşmada hazır bulunamamaktadır.Hâkim de kararını yirmi dört saat içinde vermek zorunda olduğu için karşı tarafa tebligatta bulunup diyeceklerini yazılı olarak sunmasını da karşı taraftan isteyememektedir. Karşı taraf da kendisini savunamamakta; hâkimin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil, mütalaa ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamamakta ve bunlar hakkında yorum yapamamaktadır.

62. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır.Özet olarak hâkim, kararını dosya üzerinden, yani talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır.

63. Bu sebeplerle genel olarak koruma tedbirlerinin ve özel olarak da başvuruya konu İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak bir görünüşte haklılık veya "ilk bakışta" (prima facia) haklılık olarak nitelendirilebilir. Başka bir deyişle mevcut başvuruya konu erişimin engellenmesi kararının dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen sulh ceza hâkiminin yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın, karşı tarafı dinlemeksizin, delil toplamaksızın, talepte bulunan tarafından kendisine sunulan delillerle sınırlı bir inceleme sonunda erişimin engellenmesine karar vermesi usulünün istisnai olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu usul ancak İnternet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebilir. Bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir.

64. İlk bakışta ihlal doktrini, derece mahkemelerinin verecekleri İnternet'e erişimin yasaklanmasına ilişkin karara itirazda da uygulanır. Nitekim 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde bir İnternet sayfasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin bir tedbire itiraz yöntemlerine dair özel bazı hükümler bulunmakla birlikte itiraz incelemesi sonucunda verilen karar, çelişmeli yargılama sonucu verilen ve uyuşmazlığı esastan çözen bir karar değil, sulh ceza hâkiminin erişimin engellenmesi kararının prima facie gerekliliği ile sınırlıdır. Böyle durumlarda "ilk bakışta ihlal doktrini" İnternet ortamında yapılan yayınlara karşı kişilik haklarının hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır."

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

53. Anayasa Mahkemesi Ali Kıdık kararında şeref ve itibara yapılan müdahalelerde 5651 sayılı Kanun kapsamındaki internete erişimin engellenmesi kararından başka hukuk sistemimizde yer alan ve başvurulabilecek diğer hukuki yollara da değinmiştir:

"65. Üçüncü kişilerce kişilik haklarına yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma yolları öngörülmüştür. Kişilik haklarına İnternet ortamında yapılan bir yayınla saldırıda bulunulan kişi, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulle sulh ceza hâkimine başvurarak "ilk bakışta ihlal" durumu var ise hızlı bir koruma elde edebilir. Aynı

kişi daha fazla tatmin elde etmek amacıyla diğer yollara da başvurabilir.Özel hukuk davaları yoluyla örneğin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine dayanılarak müdahalenin önlenmesi, durdurulması veya devam eden müdahaleye son verilmesi, müdahalenin hukuka aykırılığının saptanması, mahkemenin alacağı kararın veya cevap ve düzeltme metninin yayımlanması ya da üçüncü kişilere bildirilmesi istenebilir; maddi veya manevi tazminat davaları açılabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan ve ciddi bir zararın doğacağı anlaşılan hâllerde tehlike veya zararın önlenmesi için hâkimden gereken tedbirlere karar vermesi istenebilir. Bu kapsamda talep edildiği takdirde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan ya da gecikmesi durumunda önemli zarar oluşacağı hâllerde tehlike veya zararı önlemek için ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Bunlardan başka, basın yoluyla kişilik haklarına müdahalede bulunulan kişi,açıklamalarından dolayı sebepsiz yere zenginleşen kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir veya yayın nedeniyle elde ettiği kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine ödenmesini isteyebilir.

66. İnternet yolu ile kişilik haklarına yönelik bir saldırı ceza kanunlarına göre suç oluşturuyor ise müşteki yalnızca veya aynı zamanda failin cezalandırılmasını da isteyebilir ve bu durumda ceza soruşturması ve kovuşturması için Cumhuriyet savcılığına da başvurabilir. Zaten suç şikâyete tabi olmayan suçlardan ise Cumhuriyet savcısının resen soruşturma başlatması kanuni bir zorunluluktur. Bir ceza kovuşturması açıldığı takdirde 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre hâkim mahkûmiyet kararı verdiği takdirde güvenlik tedbirlerine de hükmedeceği için İnternet erişiminin engellenmesi tedbiri hakkında da bir karar verilmiş olacaktır.

67. Bundan başka 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmadığı gerekçesiyle istediği korumayı elde edemeyen kişi de kişilik haklarının korunması için genel hukuk yoluna her hâlde başvurabilir. Sulh ceza hâkiminin ilk bakışta ihlalin olduğuna veya olmadığına karar vermesi uyuşmazlığın tümüyle çözümlendiği anlamına gelmez. Zira prima facie verilmiş kararlar, hiçbir zaman normal bir dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

68. Bu kapsamda son olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usulde ortada ilk bakışta ihlal durumunun bulunmadığı hâllerde talep başka bir inceleme yapılmaksızın reddedilir. Genel mahkemelerde görülen davalarda ise talebin kabul edilebilmesi için ihlal iddiasının ispatlanması gerekir. Böyle durumlarda genel mahkemeler ilk bakışta ihlal bulunmadığını belirterek talebin reddine karar veremez. İhlalin olup olmadığı, bilirkişi dâhil mümkün olan bütün delillerle ispatlanmalıdır."

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Ali Kıdık kararında açıklandığı gibi 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörüleninternet yayınına erişimin engellenmesi yolu ancak kişilik haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâllerde başvurulan, bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahaleleri gecikmeksizin bertaraf edebilmesi amacını taşıyan bir yoldur. İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin amacı ifade özgürlüğü ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak, bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayınlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılan müdahaleyi durdurmaktır. Anayasa Mahkemesi Ali Kıdık kararında, 5651 sayılı Kanun'un 9.

maddesinde öngörülen yolun basın özgürlüğünün ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması gerektiğini ifade etmiştir (Ali Kıdık, § 69). Eldeki başvuru akademik özgürlüklere ilişkin olduğuna göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen yolun aynı zamanda bilim ve sanat özgürlüğünü de zedelemeyecek şekilde kullanılması gerektiği açıktır (bkz. §§ 27, 28).

55. Başvuruya konu kitapta genel olarak Türk akademi dünyasında büyük zahmetlerle yeni düşünceler üretenlerin düşüncelerinin başkaları tarafından sahiplenildiği, özgün eserler üretenlerin eserlerinin korunmadığı ileri sürülmüştür. Başvurucu, "usulsüz alıntı sorunu" adını verdiği mesele halledilmeden Türkiye'de bilimsel gelişmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Uzunca bir süre kendi kitaplarından yapılan usulsüz alıntılarla mücadele ettiğini ve diğer mücadele yöntemlerinde başarı elde edemediği için kitap yazdığını belirtmiştir. Daha sonra başvurucu, müştekinin kitabında bir akademisyene ait yüksek lisans tezinden usulsüz alıntılar yaptığını ileri sürmüştür (bkz. §§ 15-16).

(a)İlk Derece Mahkemesinin Kararının Değerlendirilmesi

56. İlk derece mahkemesi anayasa.gen.tr, idare.gen.tr ve books.google.com.tr sitelerinde yayımlanan kitaptaki iddialardan dolayı müştekinin usulsüz alıntı yaptığını gösterir bir mahkeme kararı veya idari bir karar bulunmadığını belirtmiş, bu nedenle de iddiaların soyut kaldığını kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun başvuru konusu kitabı yayımlarken yasal bir dayanağının bulunmadığını da ifade etmiştir. Mahkemeye görekitaptamüştekinin mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici ifadeler bulunmaktadır (bkz. § 18).

57. Bununla beraberbaşvurucunun gerçekleri değiştirerek veya müştekinin eleştiriye konu olan kitabı hakkında gerçek dışı beyanlarda bulunduğu, başvurucunun açıkladığı bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğu iddia edilmemiş; derece mahkemeleri de kararlarında böyle bir değerlendirmede bulunmamıştır. Müştekinin yayımladığı kitabı hakkında olumsuz değerlendirmeler yapılmasını istememesi anlaşılabilir bir durumdur. Belirtilmelidir ki başvuruya konu kitapta dile getirilenler, bireylerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak (bkz. § 22, 27) ifade özgürlüğünün koruması altındadır.

58. Anayasa Mahkemesi basın alanına ilişkin olarak Orhan Pala kararında, gazetecilerden bir beyanın doğruluğunu kanıtlamakla yükümlü savcı gibi hareket etmelerini beklemenin aşırı bir ispat külfeti getireceğini ve böyle bir mükellefiyetin onların sanık veya davalı olarak yargılandıkları davalarda hakkaniyete uygun düşmeyen sonuçlara ulaşılmasına neden olabileceğini ifade etmiştir (Orhan Pala, § 51). Anayasa Mahkemesi daha sonra aleyhe yargı kararı olmadanbir kimse hakkında iddialar içeren bir yayın yapılamayacağına karar veren derece mahkemesi kararını incelediği Ali Kıdık kararında da düşünce ve kanaatlerin açıklanmasında bu düzeyde bir kesinlik sınırının kabul edilmesinin ifade özgürlüğünün tümüyle ortadan kaldırılması sonucunu doğuracağına karar vermiştir (Ali Kıdık, §§ 73, 74). Eldeki somut olayda da ilk derece mahkemesinin başvurucunun kitabındaki değerlendirmeleri yapabilmesi için müştekinin usulsüz alıntı yaptığını gösterir bir mahkeme kararı veya idari bir karar bulunması şartını araması, akademik özgürlüklerin ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanılmasına söz konusu özgürlüklerle bağdaşmayan ve bunların kullanılmalarını imkânsız hâle getiren bir engel oluşturacaktır.

59. Başvurucunun anayasa ve idare hukuku alanında Türkiye'nin bilinen

akademisyenlerinden ve yazarlarından biri olduğu açıktır. Başvurucunun sahibi ve yayın yönetmeni olduğu internet sitelerinde anayasa hukuku ve idare hukuku başta olmak üzere hukuk ve sosyal bilimlerin diğer alanlarına ilişkin akademik ve güncel makaleler yayımladığı gözönüne alındığında hukuk ve sosyal bilimler alanındaki her tür gelişmenin başvurucunun ilgi alanında olduğuna da kuşku bulunmamaktadır. Başvurucunun başvuruya konu kitapta müştekinin kitabında benimsediği yazım usulünü akademik anlamda kabul edilemez bulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, kitabın müştekiye ilişkin bölümünde kendi bakış açısından müştekinin kaleme aldığı kitaba karşı oldukça ağır eleştiriler yöneltmiştir.

60. Söz konusu kitap, olayların geçtiği dönemde ve hâlen hukuk alanında Türkiye'nin tanınmış bir yazarının bir eseri ile ilgilidir. Aynı şekilde söz konusu yazıların inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumları ile akademi alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini gördüğü açıktır. Bir makalenin kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67; Ali Kıdık, § 76).

61. Eldeki mevcut başvurunun Anayasa'nın 27. maddesinde koruma altında bulunan bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle de yakından ilgisi bulunmaktadır. Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, AİHM'in akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır.

62. Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir. Dolayısıyla akademisyenlerin en kritik ve hassas meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi, bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.

63.Söz konusu kitap, hukuk alanında makale yazan bazı akademisyen ve yazarların kaleme aldıkları eserleri eleştirmektedir. Dolayısıyla kitap, dar bir akademik çevreye hitap etmektedir. Bununla birlikte kamu menfaatine ilişkin bulunduğu ve bilgilendirme değerinin de çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Buradan çıkan sonuca göre kitapta müşteki ile ilgili bazı iddiaların yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bahse konu kitapta yer alan bazı cümlelerde müştekinin sert bir şekilde eleştirildiği hatta abartıya kaçıldığı kabul edilebilir. Bununla birlikte bu tür başvurularda bir akademisyenin veya bir kitabın yazarının yerine geçip belli bir durumda kullanılacak makale yazma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. Aksine tutumlar düşünmeyi ve sorgulamayı engelleyecektir.

64. Kitapta yer alan makalenin internette yayımlanmasının müştekinin hayatına kayda değer bir etkisi olduğu da gösterilmemiştir. Makalenin onun özel hayatı ile ilgisinin olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvurucunun makalesini kaleme alırken polemik içeren agresif usulü kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece düşünce açıklamalarının içeriğini korumadığı, onların iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (benzer yaklaşımlar için bkz. Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76). Bu noktada başvurucunun söz konusu kitabı yalnızca internet

ortamında yayımlamadığı, ayrıca basılı eser hâline getirerek Türkiye'deki tüm üniversite kütüphaneleri ile diğer kütüphanelere ve hukuk alanında çalışan akademisyenlere gönderdiği de unutulmamalıdır. Kitabın basılı versiyonu için herhangi bir yasaklama kararı bulunmadığı ve kitaba serbestçe ulaşılabildiği de gözetilmelidir.

65. Müşteki, hukuk alanında bilinen bir kişidir. Bir yazar olarak müştekinin kendi görüşlerini de ilgililere iletmek bakımından kimi avantajları olduğu açıktır. Dolayısıyla müştekiye yönelik eleştirinin sınırlarının diğer insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Akademik bir kitap kaleme alarak tanınmış bir yayınevinde yayımlanmasını sağlayan müştekinin söz konusu kitabın diğer akademisyen ve yazarlarca veya hukuk alanında bulunan başka kişilerce de okunacağını, hakkında değerlendirmeler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir.

(b)5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıkta Uygulanmasının Değerlendirilmesi

66. Ceza kanunlarında yaptırıma bağlanan suçların internet ortamında işlenmesi hâlinde yaptırımsız bırakılması düşünülemez. Bu sebeple erişimin engellenmesi bazı hâllerde hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur. Bununla beraber internetin sağladığı zemin; bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve bilginin yayılması için vazgeçilmez niteliktedir. İnternet, kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım konusunda asli vasıtaları barındırması, bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğünü kullanmaları bakımından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelmiştir (Ali Kıdık, § 81).

67. 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin inceleme sırasında Anayasa Mahkemesi, bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesi taşımalarının, bireylerin bu hak ve hürriyetlerini serbestçe kullanmalarını engellediği ve onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme fonksiyonunu geri dönülmez biçimde zedelediği tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda bireylerin interneti Anayasa’da tanımlanan birçok hak ve hürriyetin kullanılması noktasında araçsallaştırdığını, örneğin haberleşme özgürlüğünün, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü ile bu kapsamda haber veya fikir alma özgürlüğünün, eğitim ve öğrenim hürriyetinin, haber alma hürriyetinin, iktisadi girişim hürriyetinin internet yoluyla kullanılabildiği tespitini yapmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 166).

68. Dolayısıyla başta ifade ve basın özgürlüğü olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemi (bkz. § 43) nazara alındığında internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin çok hassas davranmaları gerektiği açıktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; internetin vazgeçilmez niteliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 116). İnternete erişimin engellenmesi tedbiri en son başvurulacak çare olmalıdır. İnternet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele etmek mümkünse ya da erişimin engellemesi ile korunan menfaate karşılık daha büyük bir zarar doğmuşsa böyle bir durumda erişimin engellenmesi kararı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini teşkil edecektir (Ali Kıdık, § 83).

69. Türk hukuk sisteminde internet yolu ile kişilik haklarına müdahale edildiği durumlarda kişilik haklarının korunmasının yollarından biri olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde

düzenlenmiş ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, yukarıda zikredildiği gibi (bkz. § 51), karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılanma hukukunun usulüne ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı, dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur. İçeriğe erişimin engellenmesi kararı, yapılmış bir haberin kişilerin şeref ve itibarlarına saldırı oluşturduğunu kamuya bildirme işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmenin, ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır.

70. Üstelik somut olaydaki gibi daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmayan ve dolayısıyla tedbir hakkında yeniden bir karar verilmeyen durumlarda kısıtlama sürekli hâle gelmektedir. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade özgürlüğü için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Bu sebeplerle bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre oldukça dar bir alanda etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir.

71. İlk derece mahkemesi, başvuruya konu kitabın müştekinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğuna hükmetmiş ve 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi kararını vermiştir. Fakat söz konusu kitap nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çekişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacı derece mahkemesince ortaya konabilmiş değildir (Ali Kıdık, § 86).

72. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin, zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çekişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da sahiptir (Ali Kıdık, § 87).

(c) Sonuç

73. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğü ile onun özel bir yönü olan Anayasa'nın 27. maddesinde bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır. Başvurucu hakkında verilen erişimin engellenmesi kararı için gösterilen gerekçeler yeterli kabul edilemez. Başvuru konusu internete erişimin engellenmesi kararı müştekinin itibarının korunması için demokratik bir toplumda gerekli değildir.

74. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Somut olayda başvuruya konu kitabın ilgili bölümü belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu kısıtlamanın belirli bir yazıya ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri olduğu iddia edilse bile müdahalenin önemi azalmamaktadır. Bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar kişilik haklarına yapılan müdahalenin geçici olarak durdurulması amacıyla bir internet yayınına erişimin engellenmesi kabul edilebilse bile somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bir kararın süresiz olarak etki göstermesi ölçülü olarak da nitelendirilemez.

75. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

77. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

78. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 21. Sulh Ceza Hâkimliğine (2014/32 Değişik İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 21. Sulh Ceza Hâkimliğine(2014/32 Değişik İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru, internet ortamında yayımlanan "Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu" başlıklı

kitabın, müşteki ile ilgili kısmına erişimin engellenmesine yönelik yerel mahkeme kararının düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü, bilim hürriyetini, süresiz yayın hakkını ve hak arama hürriyetini ihlâl ettiği iddiası hakkındadır.

Başvurucu, söz konusu kitabı usulsüz alıntı sorunu ile mücadele amacıyla yayımlamış, konunun boyutları, zararları, kamu yararı üzerindeki etkileri hakkında bilgiler vermiş; sorunla mücadele yollarını açıklamıştır. Başvurucu kitabında, müştekinin kitabına 112 sayfa ayırmış; 105 sayfasında adını en az bir kez zikretmiştir. Müşteki ile ilgili bölümde, müştekinin özgeçmişi ile mesleki ve akademik kariyerine ilişkin bilgilere; ayrıntılı bir biçimde mesleği gereği içinde bulunduğu bazı olaylara ve bu olaylarla ilgili iddialara, müştekinin yüksek lisans ve doktora derecelerine ilişkin bazı açıklamalardan sonra müşteki ile tezinden usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen akademisyen arasındaki hukuk davası ile, ilgili akademisyenin davadan neden ve nasıl feragat etmiş olabileceğine ilişkin yorumlara; son bölümde de müştekinin doktora tezine dayanarak yayımladığı kitabı ile usulsüz alıntı yapıldığı iddia edilen yüksek lisans tezine karşılaştırmalı olarak yer vermiştir. (bkz. § 11 ilâ 16)

Başvuruya konu yerel mahkeme kararında, müştekinin mesleki kariyerini, kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu, eleştiri sınırlarını aşacak şekilde ve rencide edici biçimde ifade ve ibareler taşıdığı gerekçesiyle, söz konusu kitap dayanak yapılarak internet sitelerinde müştekinin isminin geçtiği tüm yazı içeriklerinin, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi gereğince ilgili internet sitelerinden çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra, müştekinin ismi 112 sayfanın hemen tamamında geçtiği için, başvurucunun, müştekiye ayırdığı bölümün tamamı internet sitelerinden çıkartılmıştır.

Başvurucu, başvuruya konu kitapta usulsüz alıntı sorunu ile mücadele yollarını tek tek ele almış; hukuk, ceza ve disiplin yollarının yetersizliğine ilişkin gözlemlerini dile getirmiş ve bu yollara başvuran kişilerin karşılaşacakları zorlukları kendi bakış açısından ifade etmiştir. Son olarak usulsüz alıntı ile mücadele için kendisinin tercih etmek zorunda kaldığı yayın yolu ile mücadeleyi anlatmış (bkz. § 13) bu mücadeleyi yerine getirmek için de, kitabın başında, kitabın parayla satılamayacağını, isteyenlere ücretsiz olarak gönderileceğini; ücretsiz olarak, hukuk fakültesi kütüphanelerine, hukuk fakültelerinin kamu hukuku bölümlerinde çalışan öğretim üyelerine gönderileceğini; kitapla ilgilenen herkesin kendi mail adresine e-posta göndererek kitabın kâğıt nüshasını isteyebileceğini belirterek konuyu usulsüz alıntı sorunu ile ilgili akademik dünyanın ve herkesin dikkatine sunmaya çalışmıştır.

Sonuç olarak başvurucu usulsüz alıntı sorunu ile dava yoluyla mücadele etmenin güçlüğünden bahsederek, içinde müştekinin de bulunduğu on kişinin yazdığı kitaplarda usulsüz alıntı bulunduğunu iddia etmekte, müşteki ile ilgili bölümde, müştekinin adını hemen her sayfada belirterek ve ayrıntılı bir biçimde mesleği gereği içinde bulunduğu bazı olaylara ve bu olaylarla ilgili iddialara, müşteki ile ilgili akademisyen arasındaki hukuk davası ile ilgili yorumlara yer vererek müştekiyi okuyucu ve ilgili kamuoyu nezdinde küçük düşürmeye, rencide etmeye çalışmakta, adeta yargı yerine geçerek kendisi cezalandırmaktadır. Ancak başvurunun konusu "Usulsüz Alıntı Sorunu"nun bu haliyle kitap olarak yayımlanması değil, kitabın internet ortamında kamuoyuna sunulmasıdır.

Kararda da belirtildiği gibi, internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin amacı ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak, bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayınlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik

haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılan müdahaleyi durdurmaktır. (bkz. § 54)

Başvuruda ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında denge kurulması gerekir. Başvurucu "Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu" adlı kitabını yayımlamakla, kamu yararına ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkıyı sağlamıştır. Üstelik kitabı ücretsiz olarak ilgili kurum ve kişilere göndererek ulaşabileceği en fazla kamu yararını elde ettiği düşünülmektedir. Kitabın internette yayınlanmasıyla, kamu yararı ile kişilik hakları arasındaki dengenin ikincisi aleyhine geliştiğini kabul etmek gerekir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu bir kararında; internet ortamının sağladığı ulaşılabilirlik, yaygınlık, haber ve fikirlerin depolanmasındaki ve muhafazasındaki kolaylık dikkate alındığında, yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin internet ortamında uzun süre erişilebilir kalmasının kişilerin şeref ve itibarını zedeleyebileceğini belirtmiştir (N.B.B., B.No: 2013/5653, 3/3/2016, § 37).

Anılan kararda ayrıca, internet ortamının, arşivde kalmış ve sadece araştırmacıların veya meraklıların özel çabası ile tespit edilebilecek haberleri kolaylıkla ulaşılabilir hale getirdiği, (N.B.B, § 45); ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkanı gözetildiğinde internetin, herhangi bir sınırlama gözetilmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayma noktasında çok önemli bir imkan sağladığı, bu durumun ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yarattığı vurgulanmıştır (N.B.B., § 57).

Başvuruya konu olayda, internette yayını söz konusu olan, güncelliğini koruyan bir haber değil, yayıncısının ulaştırabileceği en uzak muhatabına kadar ulaşması sağlanan bir kitaptır. Kitabın yayınlanmasıyla gerekli kamu yararı sağlanmıştır. İnternette kısa süreli yayınının bile kişilik haklarını zedelemeyi göze alacak derecede fayda sağlayabileceği düşünülmemektedir. Ayrıca başvurucunun bir yazar, bir akademisyen ve bir yayıncı olarak muhatabına ulaşabileceği tek yol internet değildir. Bu noktada çoğunluk kararında belirtilen Ali KIDIK kararından ayrılmak gerekmiştir. Başvurucu taşıdığı sıfatlarla usulsüz alıntı sorununu konuya yakın kamuoyunun ilgisine sunmuştur. Bu aşamada ilgili kitabını internette yayınlaması, kitap yerel mahkemece belirtildiği gibi müştekinin mesleki kariyerini kişilik haklarını, toplum içerisindeki konumunu eleştiri sınırlarını aşacak şekilde rencide edici ifade ve ibareler içerdiğinden, müştekinin kişilik haklarını zedelemektedir. Diğer taraftan, başvurucu kitabının hemen her sayfasında müştekinin adını vererek, müştekiyi övmemekte, aksine kendince cezalandırdığı kişinin okuyucunun gözünden kaçmasını engellemektedir. Bu yönüyle de başvurucunun, erişimin engellendiği 112 sayfanın tamamının hakaret ya da hukuka aykırı fiil oluşturmasının mümkün olmadığı yönündeki iddiasında isabet bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, internet ortamının sağladığı kolaylıklar gözetildiğinde müştekinin şeref ve itibarının korunması için kitabın müşteki ile ilgili bölümünün kararda sözü edilen internet sitelerinden kaldırılması yönündeki yerel mahkeme kararında anayasal çerçevede hak ve özgürlükler yönünden bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki karara katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

SEYRAN ÇAKMAKCI

B. No: 2014/16310 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16310

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYRAN ÇAKMAKCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16310)

Karar Tarihi: 19/4/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Seyran ÇAKMAKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kapalı ceza infaz kurumunda bulunma nedeniyle lisansüstü eğitime devam edememenin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin 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. Maltepe Açık Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğu dönemde Beykent Üniversitesinde lisansüstü eğitimini sürdürmekte olan başvurucunun aldığı bir disiplin cezası nedeniyle kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucunun bu karara karşı şikâyeti, İstanbul Anadolu 1. İnfaz Hâkimliğinin 22/9/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun bu karara yönelik itirazı da İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Ret kararı 23/10/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 29/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. AİHM, "hükümlüler"in bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyetin infazı için tutuldukları süreye karşılık gelen süre boyunca (Epistatu/Romanya, B. No: 29343/10, 24/9/2013, § 62), "tutuklular"ın ise devam etmekte olan bir yargılama esnasındaki yasal tutukluluk süresi zarfında (Boltan/Türkiye [k.k.], B. No: 32777/09, 27/3/2012) tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin birinci cümlesi kapsamında eğitimden yoksun bırakma olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Bu kapsamda AİHM, hükümlü veya tutukluların, cezaevinde bulundukları süre zarfında fiilen eğitimlerine devam edememelerinin eğitim hakkını ihlal ettiğine ilişkin başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (Durmaz, Işık, Unutmaz ve Sezal/Türkiye [k.k.], B. No: 46506/99, 46569/99, 46570/99, 4/9/2001).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; kapalı infaz kurumuna gönderilmesine neden olan disiplin cezası nedeniyle eğitime erişim imkânının elinden alındığını, verilen cezanın kanuni dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiş ve bu nedenlerle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine ilişkin Kurum kararında başvuru mercii ve süresinin gösterilmemiş olması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasındadır.

15. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin konuya ilişkin kararlarından hareketle kapalı ceza infaz kurumuna iade kararının infaz hâkimliği ve itiraz sonucu ağır ceza mahkemesi incelemesinden geçerek kesinleştiğine işaret edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun eğitim hakkına dair şikâyetleri hususunda bir görüş sunmamıştır.

16. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın eğitim hakkına dair şikâyetler hususunda bir görüş sunmamış olmasının başvurusunun haklılığını gösterdiğini ifade 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 iddialarının eğitim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

19. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının; yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 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, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68) ve 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.

20. Bununla birlikte, Anayasa’nın 42. maddesi devlete ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlülere eğitim öğrenim imkânı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük yüklememiştir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 71).

21. Anayasa'da anılan şekilde bir pozitif yükümlülük bulunmamasına karşın, ilgili mevzuatta yer verilen düzenlemeler çerçevesinde devlet, tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumunun olanakları çerçevesinde birtakım eğitim faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanımışsa, bu eğitime katılımın sınırlandırılması hususunda Anayasa’nın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluk değerlendirmesi yapılmalıdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 73).

22. Başvuru konusu olayda açık ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu aldığı disiplin cezası nedeniyle kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmiş ve kapalı ceza infaz kurumunda bulunması dolayısıyla tam zamanlı lisansüstü eğitim faaliyetlerine devam edememiştir. Bu kapsamda, başvurucunun tam zamanlı lisansüstü eğitime katılamamasının nedeni bir mahkumiyet kararına bağlı olarak kapalı ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünde bulunmasıdır.

23. Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesi başka bir ifadeyle kapalı ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulundukları süre zarfında tam zamanlı eğitim faaliyetlerine devam edememeleri Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası kapsamında eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak değerlendirilemez.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun eğitim hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YONCA VERDİOĞLU ŞIK

B. No: 2014/17177 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17177

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YONCA VERDİOĞLU ŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17177)

Karar Tarihi: 19/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 4/7/2018-30468

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat ŞEN

Başvurucu : Yonca VERDİOĞLU ŞIK

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olayları sürecinde parkın kapatılmasını protesto etmek amacıyla yapılan oturma eyleminde polisin güç kullanması üzerine yaralanmanın ve buna ilişkin olarak yapılan şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz kalmasının kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. 1973 doğumlu olan başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen süreçte protesto eylemlerine katılmıştır.

8. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda yer alan bazı tespitler şöyledir:

a. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

b. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

c. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

i. 27/5/2013: Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının 3 metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşlarından oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de aralarında bulunduğu yaklaşık 20 kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

ii. 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar arasında arbede yaşanmıştır.

iii. 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

iv. 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de yayılmış, özellikle Ankara Merkez'de birçok eylem yapılmıştır.

v. 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış, Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan gruplarakolluk görevlilerince yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını, 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun İstanbul'da tedavilerinin devam ettiğini açıklamıştır.

vi. 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin

yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

vii. 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermişlerdir.

viii. 4/6/2013: İstanbul Adliyesinde, ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi avukatlar tarafından protesto edilmiş; İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve dağılma uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

ix. 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve ona taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

x. 6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini, 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

xi. 9/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

xii. 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş ve meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

xiii. 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

xiv. 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

xv. 15/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdüreceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Dayanışması Platformuna ait olanlar haricindeki flama ve bayraklar indirilmiş; ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmesi üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış ve gaz sıkmış, saat 20.50'de göstericilere müdahale başlamıştır. Kolluk kuvvetleri kısa sürede Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

xvi. 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

xvii. 6/7/2013: Polis, Taksim Dayanışması Platformunun çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere müdahale etmiştir.

d. Kamuoyunda olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin

kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu kişilerinin ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

e. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylarda gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

f. Gezi Parkı olayları sırasında bazı ölüm olayları da yaşanmıştır.

g. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

9. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olarak bilinen olaylar sonrasında Gezi Parkı'nın İstanbul Valiliğinin kararı ile kapatılmasını protesto etmek amacıyla 16/6/2013 tarihinde Gezi Parkı merdivenlerinde basın açıklaması yapacağını duyuran Feminist Kolektif grubunun içinde yer almıştır.

10. Başvurucu, anılan grubun tüzel kişiliğinin olmadığını ve olay günü Taksim Dayanışması Platformunun basın açıklaması çağrısına uyarak 25-30 kadın arkadaşı ile birlikte saat 14.00 sıralarında İstiklal Caddesi'nde toplandıklarını belirtmiştir. Başvurucu, başvuru dosyasına sunduğu fotoğraflarda görüldüğü üzere baretli, maskeli, gözlüklü ve yağmurluklu olarak İstiklal Caddesi'ni kapatacak şekilde, tramvay yolu üzerine oturarak eylem yaptıklarını ifade etmiştir.

11. Başvurucunun sunduğu fotoğraflarda içinde bulunduğu grubun yolu kapatacak şekilde oturma eylemine başladığı görülmektedir. Bu sırada grubun arkasında Çevik Kuvvet polisi beklemektedir.

12. Protestocu grubun ne kadar süre oturma eylemi yaptığı dosya içeriğinden ve soruşturma dosyasından tespit edilememiştir. Ancak başvurucu vekili, müşteki beyanında gösterinin bir iki dakika sürdüğünü iddia etmiştir. Polisin eylemcilere göz yaşartıcı gaz atarak müdahale ettiği belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun beyanına göre üç polis başvurucuya müdahale etmiş ve başvurucunun vücudunda kızarıklıklar oluşmuştur. Başvurucu; bu müdahale esnasında polisin kendisine copla vurmadığını, kızarıklıkların polisin tutmasından kaynaklandığını belirtmiştir. Bununla birlikte polisin başvurucunun üzerindeki kask, gözlük, maske ve yağmurluğu parçalayarak zorla çıkardığı ileri sürülmüştür. Bunun dışında başvurucu gözaltına alınmadığı gibi hakkında herhangi bir soruşturma başlatıldığından da bahsedilmemiştir.

13. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün raporuna göre başvurucu ertesi gün 17/6/2013 tarihinde Gaziosmanpaşa Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuştur. 17/6/2013 tarihli raporda; boyun sol arka kısımda 5x2 cm'lik, boyun sağda 2 cm'lik, sağ kolda 1cm'lik

yüzeysel kızarıklık, sağ kol arka kısımda 4x4 cm'lik ekimoz (morarma, çürük) olduğu, sağ başparmağında ağrı tarif ettiği, tetkiklerinde travmaya bağlı patoloji saptanmadığı, ekli fotoğraflara ek olarak sağ üst kol koltuk altına yakın kısımda dairesel iki adet ekimoz, sol el bileği iç kısımda kızarık alan görüldüğü belirtilmiştir.

14. Başvurucu, anılan olaya ilişkin olarak 16/12/2013 tarihinde vekili aracılığıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/1/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne talimat yazmıştır. Bu kapsamda başvurucunun beyanının alınması, olay sırasında başvurucunun bulunduğu konumların tarih, saat itibarıyla sorulup buna ilişkin kamera kayıtlarının incelenmek üzere temin edilerek gönderilmesi ve bahsi geçen olaya ilişkin olarak hazırlanmış tutanağın onaylı örneğinin gönderilmesi istenmiştir.

15. Öte yandan başvurucunun ilk tedavisinin yapıldığı Gaziosmanpaşa Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinden tıbbi evrak istenmiş ve gelen evrak İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğüne gönderilmiştir. 17/2/2014 tarihli raporda başvurucunun basit tıbbi bir müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı ve yaşamını tehlikeye sokan bir durumun olmadığı belirtilmiştir.

16. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 14/3/2014 tarihli cevap yazısında; başvurucunun ifadesinin alınamadığına dair telefon görüşme tutanağı, anılan olaylara ilişkin emniyet görevlilerince çekilen kamera görüntüleri ve olay tutanağı gönderilmiştir. Anılan yazıda Taksim ve çevresindeki MOBESE kameraları zarar gördüğünden bunlardan herhangi bir görüntü temin edilemediği belirtilmiştir. Olay tutanağında 16/6/2013 tarihinde Taksim ve çevresinde görev yapan polislerin karşılaştıkları olaylar anlatılmış ve gündüz 16.00'da başlayan olayların gece saat 21.45'e kadar devam ettiği belirtilmiştir. Bu süre içinde değişik yerlerde sayıları 350 ila 500 kişiyi bulan grupların şiddet içeren gösterilerine müdahale edildiği, polise taş ve bilyelerle saldırıldığı, göstericiler tarafından bazı yollara barikatlar kurulduğu ancak bunların açıldığı ifade edilmiştir. Tutanakta olaylarda gözaltına alınan kişilerin isimlerine de yer verilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesine de gönderilen kamera görüntüleri incelendiğinde başvurucunun katıldığı eyleme ilişkin olarak herhangi bir görüntüye rastlanmamıştır. Bununla birlikte olay günü meydana gelen diğer protestolara ilişkin olarak Taksim'in ara sokaklarında bazı göstericilerin yüzlerini kapatarak polise taş ve şişe fırlattıkları, kamu mallarına ve özel işyerlerine zarar verdikleri, saldırgan hareketlerde bulundukları, polisin geçmemesi için çevrede buldukları çöp konteyneri, taş parkeleri, aydınlatma direkleri, trafik levhaları ile yolları kapatmaya çalıştıkları izlenmiştir.

18. 17/6/2013 tarihli Olay ve Yakalama Tutanağı'nda, başvurucunun içinde bulunduğu Feminist Kolektif grubunun protesto eylemine ilişkin herhangi bir tespit görülmemiştir. Öte yandan anılan eyleme ilişkin olarak herhangi bir adli soruşturma açıldığına dair bulguya rastlanmamıştır.

19. 26/3/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısı, vekili huzurunda başvurucunun beyanını almıştır. Başvurucu, olay günü polisin herhangi bir ikazda bulunmadan müdahale ettiğini, müdahalede gaz kullandığını ileri sürmüştür. Müdahalenin oturma eyleminden sonra olduğunu belirten başvurucu, polisin kendisine yönelik müdahalesi sonucu vücudunda kızarıklıklar oluştuğunu ancak kendisine copla vurmadıklarını ifade etmiştir. Başvurucu polisin kaba müdahalesinden şikâyetçi olmuştur.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/3/2014 tarihinde başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak

kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararda; başvurucunun olay günü Taksim İstiklal Caddesi'ne üzerinde yağmurluk, koruyucu gözlük ve maskeyle geldiği, bir grupla birlikte İstiklal Caddesi üzerinde oturma eylemi yaptığı, yolu trafiğe kapattıkları, polisin ikazı ve sıkılan gaza rağmen dağılmadıkları, polisin müdahalesi sırasında başvurucunun vücudunda kızarıklıklar meydana geldiği, polisin zor kullanma yetkisini aşmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 8/8/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Karar başvurucuya 2/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 31/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

24. 2911 sayılı Kanun’un 24. maddesi şöyledir:

"(Değişik fıkra: 02/03/2014-6529 S.K./10. md) Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. (Mülga cümle: 02/03/2014-6529 S.K./10. md)

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince

uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

25. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş

olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir."

26. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Kötü Muamele Yasağı Yönünden

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğu vurgulanmıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini, mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa, [BD] B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

29. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

30. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin “tartışılabilir” ve “makul şüphe uyandıran” kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM’in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

31. Devletin bireyleri koruma yükümlülüğü, sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme’de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya, §§ 131-136).

32. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90,91).

2. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Yönünden

33. Sözleşme’nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesi 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 ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

34. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen barışçıl toplanma özgürlüğünün geniş anlamda örgütlenmeyi, yürüyüş veya gösteriye katılmayı (Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar/Birleşik Krallık, B. No: 8440/78, 16/7/1980), hareketsiz toplanmaları ve oturma eylemlerini (G./Almanya, B. No: 13079/87, 6/3/1989), resmî veya gayriresmî özel veya herkese açık organizasyonları kapsadığını kabul etmektedir.

35. Sözleşme'nin 11. maddesi "barışçıl" toplanmaları koruma altına almaktadır. 11. maddenin kapsamının bu temel sınırlaması, şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterileri barışçıl toplanma kavramı dışında bırakmaktadır (Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99).

36. AİHM, 11. maddede korunan haklara keyfî müdahalenin engellenmesi için taraf devletlerin negatif yükümlülüğünün olduğunu belirtmiştir (Wilson, Gazeteciler Ulusal Birliği

ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/7/2002, § 41). Bu müdahale etmeme yükümlülüğünün istisnası 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebepleridir.

37. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasa dışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006 § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir vediğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).

38. Diğer taraftan toplantı hakkındaki “sınırlama” kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (Ezelin/Fransa, § 39).

39. AİHM, gösterileri engellemek amacıyla güvenlik güçleri tarafından yapılan sert müdahalenin şeklinin, kullanılan araçların ve bu müdahalenin orantılılığının barışçıl gösterilere meşru olarak katılmak isteyenler üzerinde caydırıcı etki yapacağını belirtmiştir (Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 37273/10 vd., 24/5/2016, § 116).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu Gezi Parkı olayları sürecinde 15 Haziran 2013 tarihinde, İstanbul Valiliğinin Gezi Parkı'nı boşaltarak kapatmasını protesto etmek amacıyla üyesi olduğu İstanbul Feminist Kolektif gönüllüsü kadınlarla birlikte basın açıklamasına katılmak için Taksim'e gittiklerini, basın açıklamasına katılmaları engellenmesine rağmen parkın kapatılmaması için oturma eylemi yaptıklarını, bunun üzerine polisin kendilerine gazla müdahalede bulunduğunu, ayrıca polislerin kendisine fiziksel müdahalede bulunarak gazdan korunmak için giydiği yağmurluk ve maskeyi parçaladıklarını, kendisine herhangi bir yakalama veya gözaltı işlemi uygulanmadığını, polisin müdahalesine ilişkin şikâyetinin deliller objektif bir şekilde değerlendirilmeden kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçsuz bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı, 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından Anayasa'nın 36. maddesinde güvence

altına alınan adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

43. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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

45. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

46. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

47. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

48. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

49. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı

olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

50. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82)

51. Somut olayda başvurucu, Gezi Parkı olarak bilinen olaylar esnasında Valilik kararı ile parkın kapatılmasını protesto etmek amacıyla 16/6/2013 tarihinde Taksim İstiklal Caddesi'nde diğer arkadaşları ile birlikte yol üzerinde oturma eylemi yaptıklarını ve polisin bu eyleme müdahale ettiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu, olaydan bir sonraki gün hastaneye başvurmuştur. Hastanede düzenlenen 17/6/2013 tarihli adli muayene raporunu ekleyen başvurucu, anılan iddialarını 16/12/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir (bkz. §§ 13, 14). Buna ilişkin soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun vücudundaki kızarıklıkların polisin müdahalesi sırasında meydana geldiğini belirtmiştir.

52. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma sonucunda güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasa dışı gösteriye müdahale niteliğinde olduğundan yasal zor kullanma yetkisinin kullanılması ve sınırları kapsamında kaldığının kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 20). Bahse konu kararda, başvurucunun yaralanmasının müdahale dışında bir olaydan kaynaklandığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaralanmasının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Aynı şekilde polisin yaptığı müdahalede başvurucu yakalanıp gözaltına alınmadığı gibi hakkında adli soruşturma açıldığına dair bir bulguya da rastlanmamıştır.

53. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kabulü karşısında kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa Mahkemesinin incelemesi gereken husus polisin müdahalesinin gerekli olup olmadığı, gerekli ise ölçülü olup olmadığıdır.

54. Polisin müdahalesinin gerekliliğinin değerlendirilmesinde Gezi Parkı olaylarına ilişkin olarak yukarıda belirtilen sürecin (bkz. § 8) dikkate alınması gerekmektedir. Gezi Parkı olayları 27/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında meydana gelen birçok eylemin ortak adı olarak kullanılmaktadır. Türkiye İnsan Hakları Kurumu raporuna göre 27/5/2013 tarihinden başvurucunun İstanbul'da katıldığı 16/6/2013 tarihindeki eyleme kadar ülke çapında birçok eylem gerçekleştirilmiştir.

55. Rapor kapsamında 1/6/2013 tarihinde, İçişleri Bakanı'nın açıklamalarına göre 48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapılmış, 939 kişi gözaltına alınmış, 53'ü sivil vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişi yaralanmıştır. 2/6/2013 tarihinde ise 67 ilde 235 eylem yapıldığı, 1.730 kişinin gözaltına alındığı, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığı, 58 kişinin tedavisinin devam ettiği ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğu açıklanmıştır. 3/6/2013 tarihinde İzmir Karşıyaka'da bulunan AK Parti ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermişlerdir.

56. 5/6/2013 tarihinde Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve ona taleplerini iletmişlerdir. 6/6/2013 tarihinde İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır. 9/6/2013 tarihinde Taksim Dayanışması Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

57. 11/6/2013 tarihinde güvenlik güçleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiştir. Bu sırada protestocularla güvenlik güçleri arasında çatışmalar yaşanmıştır. 12/6/2013 ve 14/6/2013 tarihlerinde Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da iki kez bir araya gelmiştir.

58. 15/6/2013 tarihinde Taksim Dayanışması Platformu üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdüreceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamıştır. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini beyan etmeleri üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış, gaz sıkmış, saat 20.50'de göstericilere müdahale başlamıştır. Kısa sürede güvenlik güçleri Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

59. Anılan olaylar daha sonraki günlerde de devam etmiş ve bu süreçte bir komiser şehit olmuş, dört sivil vatandaş hayatını kaybetmiştir. Ayrıca birçok güvenlik görevlisi ve vatandaş da yaralanmıştır.

60. Somut olaya konu olan başvurucunun katıldığı oturma eylemi 27/5/2013 tarihinde başlayan Gezi Parkı olayları ile birlikte değerlendirildiğinde ülke genelinde yaygın bir şekilde yaşanan şiddetin Taksim'deki yansıması olarak görülmektedir. Başvurucunun oturma eylemine katıldığı 15/6/2013 tarihinde, İstanbul'da gerçekleşen diğer gösteriler dikkate alındığında Gezi Parkı olayları ile yaygın bir şekilde bozulan kamu düzeninin hâlen sağlanamadığı da açıktır. Anayasa Mahkemesi tarafından izlenen kamera görüntülerinde göstericilerin polise taş ve şişelerle saldırdığı, Taksim'in ara sokaklarında polisin geçişini engellemek için barikatlar kurulduğu, birçok kamu malına ve özel işyerine zarar verildiği izlenmiştir. Göstericilerin trafik levhalarını barikat kurmak için kaldırım taşlarını söktüğü, çöp konteynerlerini devirdikleri görülmüştür. Dolayısıyla kamu düzeninin yaygın şekilde bozulması üzerine güvenlik güçlerinin göstericilere karşı sıkı tedbirler alması kamu düzeninin tekrar sağlanması için kaçınılmaz bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda ülke çapına yayılmış olaylar karşısında kamu düzeninin tekrar sağlanmasına yönelik olarak İstanbul'da ve özellikle Taksim'de güvenlik güçlerinin hassas ve sıkı tedbirler alması makul ve olması gerekli bir tutum olarak değerlendirilmiştir.

61. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Alınan bu tedbirlere aykırı, barışçıl olmayan toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/620, 25/5/2017, § 81; toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar

verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

62. Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının tespit edilmesidir. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu, kötü muamele yasağı kapsamında, güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir kriter olmakla birlikte, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı açısından da gözetilmelidir. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir.

63. Anayasa Mahkemesi tarafından izlenen kamera görüntülerine ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu raporuna göre Gezi Parkı olayları sürecinde düzenlenen eylemlerin şiddete evrildiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak eylemlerin genel olarak şiddete evrilmesi, şiddete başvurmayan katılımcılarla başvuranlar arasında ayrım gözetilmeksizin tüm katılımcılara aynı şekilde müdahaleyi haklı göstermez. Dolayısıyla somut olay açısından başvurucunun barışçıl amaçlarla eyleme katılıp katılmadığının ve takipsizlik kararında belirtilen şiddet eylemlerinin içinde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

64. Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olması ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken biri olması hâlinde dahi güvenlik görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinden kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

65. Başvurucunun barışçıl amaçla eyleme katılıp katılmadığının değerlendirmesinde başvuru dosyasındaki ve Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında başvurucunun içinde bulunduğu kadın eylemcilerin herhangi bir şiddet olayına karışmadığı gözlemlenmektedir. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun eylemdeki tutumuna ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapmamış; sadece eylemcilerin İstiklal Caddesi üzerinde oturma eylemi yaparak yolu trafiğe kapattıklarını ve polisin uyarılarına rağmen dağılmadıkları için kendilerine müdahale edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ve diğer eylemciler hakkında herhangi bir adli soruşturma açılmaması da protestonun barışçıl amaçlarla gerçekleştirildiği algısı yaratmaktadır.

66. Öte yandan Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar. Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, yapılan başvuruların incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir.

67. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile 12. maddesindeki düzenleme, toplanma hakkı kapsamında barışçıl amaçlarla yapılan bir eyleme hiçbir şekilde müdahale edilemeyeceği anlamı taşımamaktadır. Barışçıl amaçlarla düzenlenen eylemler açısından da kamusal düzenin ciddi bir şekilde bozulması veya bozulma ihtimalinin bulunması somut olayın şartları da gözetildiğinde güvenlik güçlerinin müdahalesini haklı kılabilir. Somut olayın şartları açısından devletin takdir alanının bulunduğu unutulmamalıdır. Ancak her durumda müdahalenin orantılı olması gerekmektedir.

68. Somut olayda ülke geneline yayılan şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin bozulmuş olması ve Türkiye İnsan Hakları Kurumunun raporuna da yansıdığı şekilde sorunun çözümüne yönelik adımlara rağmen eylemlerin devam etmesi de gözetildiğinde polisin başvurucunun da içinde bulunduğu oturma eylemini yapan gruba müdahale etmesinin takdir alanı içinde kaldığının kabul edilmesi gereklidir. Nitekim Taksim ve çevresinde devam eden şiddet olayları nedeniyle İstiklal Caddesi'nde gerçekleştirilen bu tür protesto eylemlerine izin verilmemesinin, toplumdaki hassasiyet nedeniyle basit görünen bir eylemin dahi devam eden şiddet hareketine dönüşebileceği haklı endişesine dayandığı değerlendirilmiştir.

69. Başvurucunun da içinde bulunduğu gruba yapılan müdahalenin ölçülülüğü açısından dikkate alınması gereken husus başvurucunun vücudunda meydana gelen yaralardır. Polis müdahalesinden sonraki gün 17/6/2013 tarihinde Gaziosmanpaşa Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesince hazırlanan raporda başvurucunun boyun sol arka kısmı ile sağ ve sol kollarında yüzeysel sıyrıklar ve ekimoz tespit edilmiştir (bkz. § 13). Başvurucunun gazdan etkilendiğine dair herhangi bir bulgudan bahsedilmemiştir. (Toplumsal olaylarda gaz kullanılmasına ilişkin değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92). Öte yandan başvurucu, şikâyet dilekçesinde polisin copla vurmadığını belirtmiş ve genel olarak polisin kaba müdahalesinden şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir. Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde eylemin dağıtılması için başvurucuya karşı kullanılan gücün orantılı olduğu kabul edilmiştir.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yapılan müdahale ile Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

71. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlaline ilişkintespitler gözönünde bulundurulduğunda (bkz. §§ 61-70) anılan maddenin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 61).

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, Gezi Parkı olayları sırasında katıldığı barışçıl eylemin polisin ölçüsüz müdahalesi ile dağıtılmasının ve bu esnada kendisine fiziksel müdahalede bulunulmasının Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

73. Anayasa’nın 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

74. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik iddialar açısından toplantıya yapılan müdahalelere ve müdahale sonucundaki yaralanmalara ilişkin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin başvuru olarak kabul etmek gerekir (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94). Nitekim bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin müdahalesi ile meydana gelen sonuçlar açısından kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının aynı anda ihlal edilmesi mümkündür. Mevcut başvuru gibi şikâyetlerde kötü muamele yasağı ile toplantı hakkını birbirinden ayırmanın zorluğu, bireysel başvuruda bulunabilmek için her iki hak için ayrı ayrı başvuru yolu gösterilmesini anlamsız kılmaktadır. Nitekim başvurucu, kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yapılan müdahalelere dair şikâyetinde iki iddiayı birlikte ileri sürdüğünden Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmayı aynı temelde incelemektedir. Bu nedenle her iki hak için ayrı yargılama mercilerine başvurulmasını beklemek hak ihlali iddiasına konu olayların aydınlatılmasında ve hakların özünün korunmasında yetersiz ve gereksiz bir sonuca yol açabilecektir (Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 61).

75. Bu nedenle mevcut başvuru gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının aynı müdahale kapsamında ihlal edildiğine ilişkin başvurularda kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddia edilen müdahaleyi gerçekleştirenlere karşı Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet, tüketilmesi gereken başvuru yolu olarak kabul edilmektedir (Onur Cingil, § 62).

76. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

77. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi yararı ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir

toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115).

78. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında, toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı verilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117).

79. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118).

80. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" olarak belirtilmiştir. Sözleşme'de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. Son olarak müdahale, meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

81. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir.

82. Diğer taraftan toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72).

83. Açıklanan ilkeler ışığında başvuruya konu olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin

mevcut olup olmadığının, sonrasında ise müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

(1) Müdahalenin Varlığı

84. Başvurucu; kamuoyunda Gezi Parkı olarak bilinen olaylar esnasında parkın kapatılmasını protesto etmek amacıyla, üyesi bulunduğu kadın hareketinin Taksim İstiklal Caddesi'nde yaptığı oturma eylemine katılmıştır. Başvurucunun da içinde bulunduğu eylemcilere polis gazla müdahale etmiş ve başvurucuya da fiziksel müdahalede bulunmuştur.

85. Başvurucunun polise karşı bir saldırıda bulunduğuna dair herhangi bir iddiada bulunulmadığı gibi şiddete karıştığından bahisle adli soruşturma açıldığına dair bir bulgunun da olmadığı gözetildiğinde barışçıl olmadığı söylenemeyecek eyleme karşı (bkz. § 65) yaralanmasına neden olacak şekilde polisin fiziki müdahalede bulunması ve böylelikle gösteriye son vermesi toplanma hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

86. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(a)Kanunilik

87. Başvuru konusu eylemde müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun'un 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği, bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedensel kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayımladığı Yönerge ile (bkz. § 26) toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple somut olayda toplanma hakkına müdahalenin "kanunilik" unsuru mevcuttur.

(b)Meşru Amaç

88. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" amaçlarına yönelik olması gerekir.

89. Eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının kararı incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemek olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusu olayda Anayasa'nın 34. maddesi gereğince

polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

(c) Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

90. Başvurucunun toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken, hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymalarının çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliği olduğudur. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

91. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir. Ayrıca şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir.

92. Öte yandan barışçıl bir gösterinin güvenlik güçleri tarafından dağıtılması -tek başına- toplanma hakkının ihlali olarak değerlendirilemez. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlama nedenleri barışçıl toplantıların sınırlandırılmasına ilişkindir. Sınırlandırma kavramının sadece gösterinin engellenmesi olmayıp devam etmekte olan bir gösterinin sonlandırılması ve buna karşı direnen göstericilerin dağıtılmasını da kapsadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu tür bir durumda Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus, yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünün hangi gerekçeyle sonlandırıldığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığı olacaktır(Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88). Gerçeklik değeri, sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır.

93. Başvuru konusu olayda ilk olarak Anayasa Mahkemesinin yalnızca usulüne uygun olarak tertip edilmemiş bir toplantının veya gösteri yürüyüşünün varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemeyeceği hatırlanmalıdır (Osman Erbil, § 65, 66). Başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan herhangi bir soruşturma açılmaması ve Gezi Parkı olayları nedeniyle ülke genelinde kamu düzeninin yaygın bir şekilde bozulması da gözetildiğinde polisin yalnızca gösterinin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle müdahalede bulunmadığı açıktır.

94. Başvurucunun katıldığı oturma eylemi öncesi İstanbul'da ve özellikle Taksim çevresinde yaygın şiddet hareketlerinin olduğu gözetildiğinde protesto eylemlerine izin verilmemesinin -toplumdaki hassasiyet nedeniyle- basit görünen bir eylemin dahi devam eden şiddet

hareketine dönüşebileceği haklı endişesine dayandırıldığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla böyle zamanlarda daha geniş güvenlik önlemleri alınması, barışçıl dahi olsa düzenlenen gösterilerin daha sıkı bir şekilde gözetim altında bulundurulması ve göstericilerin kurallara uyması için daha titiz davranılması kabul edilebilir uygulamalar olacaktır (bkz. § 60).

95. Somut olayda toplanma hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması için kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemede kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanıp kullanmadıklarının ortaya konması önemlidir. Başvurucunun içinde bulunduğu oturma eylemine ilişkin olarak müdahalenin gerekliliğine dair herhangi bir kayda rastlanmamıştır. Öte yandan olayların olduğu 16/6/2013 tarihinde Taksim ve çevresinde meydana gelen olaylara ilişkin olarak ayrıntılı bir olay tutanağı ve kamera görüntüleri Cumhuriyet savcısına gönderilmiştir (bkz. § 16). Dolayısıyla başvurucunun içinde bulunduğu gruba müdahale edilirken Taksim ve çevresinde kamu düzeninin bozulduğu, bazı yolların göstericiler tarafından barikatlar kurularak kapatıldığı açıktır. Gezi Parkı olaylarının devam ettiği, ülke geneline yayılan ve şiddet içeren gösterilerin olduğu gözetildiğinde güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekçesi olan kamu düzeninin korunmasının haklı endişelerden ve tehlikelerden kaynaklandığı açıktır.

96. Somut olaydaki toplantıya yapılan müdahalenin ülke geneline yayılmış şiddet hareketlerinin devam ettiği Gezi Parkı olayları sürecinde devletin kamu düzenini sağlamaya yönelik acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya matuf olmadığı da söylenemez. Nitekim yaygın şiddet hareketlerinin devam ettiği, kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulduğu gözetildiğinde demokratik değerleri ortadan kaldıracak şekildeki eylemlere karşı önlemler alınması devletin demokratik sistemi koruma görevinin yanında gösteriye katılmayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmasına imkân sağlama pozitif yükümlülüğünün de bir sonucudur.

97. Belirtilmesi gereken diğer bir husus Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklarına uygun davranmaları gerekliliğidir (bkz. § 66). Somut olay açısından başvurucunun gösterideki kıyafeti giymesi (bkz. § 12) demokratik bir hakkını kullanmaktan öte polisin olası müdahalesine karşı önlem alma amacı taşımaktadır. Bu durum, polisin muhtemel gereksiz ve/veya ölçüsüz müdahalesine karşı bir hazırlık niteliği taşımanın yanında haklı müdahalesini etkisiz kılma amacının varlığına da işaret etmektedir. Dolayısıyla polisin uyarılarına rağmen eyleme devam etmesi karşısında başvurucunun hakkını kullanırken ödev ve sorumlulukları çerçevesinde hareket ettiği de söylenemez.

98. Eylemcilere karşı polisin müdahalesinin ölçülülüğü konusu toplanma hakkının ve kötü muamele yasağının kesiştiği bir alandır. Buna ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmelerden, toplanma hakkı kapsamında ayrılmayı gerektiren herhangi bir duruma rastlanmamıştır (bkz. § 69). Dolayısıyla yaygın şiddet olaylarının devam ettiği ve -barışçıl olsa dahi- her türlü protesto eyleminin şiddete dönüşme ihtimalinin var olduğu başvuru konusu olayda, toplanma hakkına yapılan müdahalenin Gezi Parkı olaylarının kamu düzenini ciddi surette sarsan yaygın şiddet hareketleri içeren karakteri gözetildiğinde demokratik bir toplumda gerekli olma kriterini taşıdığı ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuruculların üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bölüm çoğunluğunca, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE karar verilmiştir. Bölüm çoğunluğunun bu yöndeki değerlendirmelerde her ne kadar başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahale için yalnızca usulüne uygun olarak tertip edilmemiş bir toplantı veya gösterinin varlığının yeterli olmadığına dair Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yapılmış (Osman Erbil, 65-66) ve başvurucunun davranışlarının şiddet içermediği veya bir tehlike oluşturmadığı kabul edilmiş ise de, başvurucunun içinde bulunduğu gruba müdahale edilirken Taksim ve çevresinde kamu düzeninin bozulduğu, bazı yolların göstericiler tarafından barikatlar kurularak kapatıldığı, Gezi Parkı olaylarının devam ettiği, ülke geneline yayılan ve şiddet içeren gösterilerin olduğu gözetildiğinde güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekçesi olan kamu düzeninin korunmasının haklı endişelerden ve tehlikelerden kaynaklandığı belirtilerek, olayda ihlal bulunmamıştır. Katılmadığımız çoğunluk görüşünde ayrıca, başvurucunun gösteride giydiği kıyafetlerin, polisin olası müdahalesine karşı önlem almak amacını taşıdığı, dolayısıyla başvurucunun polisin uyarılarına karşı eyleme devam etmesi karşısında hakkını kullanırken Anayasa'nın 12. maddesinde belirtilen görev ve sorumluluklara uygun davranmadığı, bu nedenlerle polisin müdahalesinin gerekli ve ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin genel ilkelerin yer aldığı, Anayasa Mahkemesinin (AYM) 2013/2394 başvuru numaralı Osman Erbil kararında şu hususlar belirtilmiştir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumunun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar verir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir

toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (bkz. Gün ve Diğerleri/Türkiye, B.No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B.No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (bkz. Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan, B. No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan, B. No: 44079/98, 20/10/2005, § 99). Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur.

Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlemesi tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (bkz. Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/12/2006 § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (bkz. Achouguian/Ermenistan, B. No: 33268/03, 7/7/2008, § 90; Berladir ve diğerleri/Rusya, B. No: 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29).”

“Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir”

3. Yukarıda nakledilen emsal karardaki genel ilkelerden ayrılan Bölüm çoğunluğu görüşünün, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun içinde bulunduğu, tamamı kadınlardan oluşan yaklaşık 20-25 kişilik grubun eylemlerine değil, olay günü Taksim ve Türkiye genelinde hüküm süren şartların kamu makamlarında yarattığı kaygı ve endişeye dayandırılarak haklı görüldüğü, başka bir deyişle başvurucu ile ilgili olmayan kişi, olay ve olguların, başvurucunun haklarının sınırlandırılması için gerekçe olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

4. Temel hakların herkesin “kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez” olduğuna dair Anayasa'nın 12. maddesi hükmüne, insan haklarını güvence altına alan evrensel mevzuat ve ilkelere aykırı olarak, başkalarının davranışlarının kişi temel hakları üzerinde kısıtlayıcı bir etki yaratmasının haklı ve meşru görülebileceğine ilişkin düşünceye katılmamaktayız. Başka kişilerin suç teşkil eden eylemlerinin, kamu düzeninin bozulmasından endişe duyularak, temel hak ve hürriyetlerini barışçı biçimde kullanmak isteyen kişilerin haklarının da sınırlandırılması için gerekçe yapılması, bu hak ve hürriyetleri etkisiz hale getirebilecektir. Böyle bir durumun, sadece yukarıda belirtilen AİHM ve AYM kararlarına ters düşmekle kalmayıp, tüm hak ve hürriyetler açısından da ciddi sakıncalar doğuracağı açıktır.

Temel hak ve hürriyetlerin genel olarak kısıtlanmasını gerektiren haller Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi ve Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilmiştir. Bu gibi

hallerin varlığında Anayasada öngörülen usul ve güvencelere uygun olarak ilan edilecek olağanüstü tedbirler kapsamında, diğer temel haklar gibi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da genel şartlara ve ortama göre, ölçülü olmak kaydıyla, herkes için sınırlanabilir veya durdurulabilir. Ancak başvuru konusu olayda böyle bir durum mevcut değildir.

5. Açıklanan nedenlerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Başkan Engin YILDIRIM Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

RIZA GÖKÇEN ERUS VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/17391 | Karar tarihi: 19.04.2018

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17391

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RIZA GÖKÇEN ERUS VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17391)

Karar Tarihi: 19/4/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 24/5/2018-30430

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Rıza Gökçen ERUS

2. Erhan YILDIZ

Vekilleri : Av. Pınar Çelik ARPACI

: 3. Aslıhan ULUDOĞAN

4. Sultan ŞAHBAZ

Vekilleri : Av. Aykut Tayyar ALTINOK

: 5. Barış GENÇYILMAZ

Vekili : Av. Heval Yıldız KARASU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma nedeniyle araç ve tramvay yolunun trafiğe kapatılması ve emre aykırı davranılması gerekçeleriyle idari para cezası ile cezalandırılmanın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular (B. No: 2014/17391, 2014/17725, 2014/18585, 2014/19843 ve 2014/19884) sırasıyla 6/11/2014, 13/11/2014, 25/11/2014, 19/12/2014, 19/12/2014 tarihlerinde yapılmıştır. 2014/17391 ve 2014/19884 numaralı başvurular için sırasıyla 16/12/2014 ve 26/1/2015 tarihlerinde ve başvuru süresi dolduktan sonra ek dilekçeler sunulmuştur.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2014/17391, 2014/17725, 2014/18585, 2014/19843 ve 2014/19884 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/17391 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2014/17391 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Bakanlık tarafından görüş sunulan dosyalardaki başvurucular Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Konu Olaydan Önceki Gelişmeler

10. Eskişehir Valiliği 27/4/2005 tarihinde, gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin bir karar almıştır. Bu yerler tramvay güzergâhı, tramvay yolunun geçtiği caddeler, bu caddelerdeki binaların önleri, bu caddelere açılan ara sokaklar, şehir içi ulaşımın sağlanmasında kullanılan ana caddeler, mabetler, kamu hizmeti görülen binalar, tesisler ve bunların eklentileri ile şehirler arası kara yolları olarak belirlenmiştir. Söz konusu karar6/5/2005 tarihli yerel gazetelerde ilan edilmiştir.

11. Anılan kararda, Eskişehir Büyükşehir Belediyesi Başkanlığının (Belediye)29/3/2005 tarihli talebine de yer verilmiştir. Belediye yazısında; İki Eylül Caddesi ve Çarşı bölgesinde sivil toplum kuruluşlarınca zaman zaman yürüyüşlerin düzenlendiği, özellikle toplanma alanı olarak seçilen Taşbaşı İş Merkezinin arka tarafından başlayıp İki Eylül Caddesi boyunca devam eden yürüyüşlerin 24/12/2004 tarihinde faaliyetine başlayan tramvay seferlerini olumsuz yönde etkilediği belirtilmiştir. Belediye, sinyalizasyon sistemi ile tramvay seferleri ve duraklarda bekleme süresinin dakik olarak ayarlandığını, tramvay yolu üzerinde yapılan yürüyüşlerin tramvay seferlerinin aksamasına ve şehirdeki sinyalizasyon sisteminin etkilenmesi ile trafik karmaşasına sebebiyet verdiğini ifade etmiş; bu tür faaliyetlerin tramvay güzergâhı dışındaki alanlarda yapılması ve güzergâhların oluşturulması sırasında kendilerinin haberdar edilmesini talep etmiştir.

B. Başvuruya Konu Olaylar

12. Başvuruculardan 1945 doğumlu Rıza Gökçen Erus emekli; 1989 doğumlu Erhan Yıldız,

1992 doğumlu Aslıhan Uludoğan, 1993 doğumlu Sultan Şahbaz ve 1992 doğumlu Barış Gençyılmaz ise üniversite öğrencisidir.

13. Başvurucular 6/5/2014 tarihinde, Deniz Gezmiş ve arkadaşlarının idam edilmesinin yıl dönümünde Eskişehir'de düzenlenen anma toplantısına ve protesto gösterisine katılmışlardır. Başvuruculaın söz konusu toplantıya ve gösteri yürüyüşüne katıldıkları kamera görüntülerine dayanılarak hazırlanan 12/5/2014 ve 13/5/2014 tarihli görüntü izleme ve tespit tutanakları ile tespit edilmiştir.

14. Gösteri yürüyüşü, yaklaşık 450 kişinin katılımıyla Üniversite Caddesi üzerinde bulunan bir alışveriş merkezi önünden başlamış; Üniversite Caddesi, İsmet İnönü 1 (Doktorlar) Caddesi, Göksu Kavşağı, Şair Fuzuli Caddesi üzerinden devam etmiş ve gösteri yürüyüşü sırasında Üniversite Caddesi tek yönlü ve İsmet İnönü 1 (Doktorlar) Caddesi, Göksu Kavşağı, Şair Fuzuli Caddesi tamamen olmak üzere yirmi dakika boyunca araç ve tramvay trafiğine kapanmıştır.

15. Yürüyüşten önce ve yürüyüş sırasında kolluk görevlileri tarafından bir barikat ya da kişilerin ve araçların geçmesini engelleyen bir güvenlik şeridi noktası oluşturulmamıştır. Söz konusu gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında ise herhangi bir adli işlem yapılmamıştır. Toplantı ve gösterinin yapılacağına ilişkin olarak idareye önceden bildirim yapıldığına dair bir bilgi de bulunmamaktadır.

16. Başvuruculardan Rıza Gökçen Erus, Sultan Şahbaz ve Aslıhan Uludoğan'a katılmış oldukları gösteri yürüyüşü sırasında yolu trafiğe kapattıkları gerekçesiyle ayrı ayrı 356 TL tutarında trafik idari para cezası verilmiştir. Başvuruculardan Erhan Yıldız ve Barış Gençyılmaz hakkında ise tramvay yolunu kapatarak Valilikçe yasaklanmış yerde yürüyüş ve basın açıklaması yapma eyleminden dolayı emre aykırı davranış nedeniyle ayrı ayrı 189 TL idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezalarına ilişkin tutanaklarda; kabahatin işlendiği yer olarak Üniversite Caddesi (Sultan Şahbaz ve Aslıhan Uludoğan)/Silönü Sokağı (Rıza Gökçen Erus)/İsmet İnönü 1 Caddesi (Erhan Yıldız ve Barış Gençyılmaz) ve kabahatlerin işlendiği tarih 6/5/2014, saat ise 18.38-18.58 olarak gösterilmiştir.

17. Başvurucular, idari para cezalarına itiraz etmişlerdir. İtirazları inceleyen Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik), değişik tarihlerde ve aynı gerekçe ile itirazları kesin olarak reddetmiştir.

18. Hâkimlik ret kararlarında; başvuruculaın da aralarında bulunduğu yaklaşık 450 göstericinin Deniz Gezmiş ve arkadaşlarını anmak amacıyla İsmet İnönü Caddesi'ni, Göksu Kavşağı'nı ve Şair Fuzuli Caddesi'ni kapattığının, aralarında ambulansın da bulunduğu araçların ilerleyemediğinin ve geri döndüğünün video kayıtlarından anlaşıldığı belirtilmiştir.

19. Hâkimlik, öncelikle demokratik bir eylem olan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin önceden izin alınmaksızın yapılabileceğini çatışan hakların denkleştirilmesinin adalet kuralı gereği olduğunu ifade etmiştir. Hâkimlik; yaklaşık otuz yıl önce gerçekleşen üzücü bir olayı kapalı salonlarda veya trafiğin olmadığı, toplanmanın geneli rahatsız etmeyeceği, normal yaşamı önemli ölçüde aksatmayacağı meydanlarda anmak yerine yol kapatmak suretiyle yürüyüş yaparak anmanın makul ve haklı görülmediğini belirtmiş; yol kapatmak suretiyle eylem yapılmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu, aksinin kabulü hâlinde her üzücü olayı anmak amacıyla yapılacak gösteri ve yürüyüşlerden dolayı trafikte ilerleme ve seyretme imkânı bulunamayacağını ifade etmiştir.

20. Aynı Hâkimlik 23/9/2014 tarihlikararında; daha sonraki tarihlerde, aynı olaya ve

başvuruculara ilişkin verdiği ret kararlarının aksine başvuru konusu aynı gösteri yürüyüşüne katılan ve eldeki dosyanın başvurucuları Erhan Yıldız ve Barış Gençyılmaz ile hukuki durumu aynı olan A.T. hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca verilen idari para cezasını kaldırmıştır. Söz konusu kararda Hâkimlik; anılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının çoğulculuğu ve farklı düşünceleri teminat altına aldığını, kısa bir süreliğine yolun kapatılmış olmasının ve hemen yakın yerdeki alternatif yolların oluşunun da dikkate alındığında başkalarının hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak derecede bir yol kapatmadan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Hâkimlik ayrıca Valilik kararında neredeyse tüm cadde ve alanların yasak kapsamına alındığını, dolayısıyla sesini barışçıl şekilde duyurmak isteyenlere herhangi bir yer ve alan bırakılmamasının hakkın özüne dokunduğunu belirtmiştir.

21. Ret kararlarının tebliği sonrasında başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye... idari para cezası verilir..."

23. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 14. maddesi şöyledir:

"Karayolu yapısı ve trafik işaretleri ile ilgili olarak;

a) Karayolu yapısı üzerine, trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya engel yaratacak, trafik işaretlerinin görülmelerini engelleyecek veya güçleştirecek şekilde bir şey koymak, atmak, dökmek, bırakmak ve benzeri hareketlerde bulunmak,

b) Karayolu yapısını, trafik işaretlerini ve karayoluna ait diğer yapı ve güvenlik tesislerini, üzerlerine yazı yazarak, çizerek veya başka şekillerde bozmak, yerlerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak, Yasaktır.

Meydana gelen tehlike ve engeller, ilgili kuruluşlar ve zabıtaca ortadan kaldırılır, bozukluk ve eksiklikler yolun yapım ve bakımından sorumlu kuruluşca derhal giderilir, zarar karşılıkları ve masrafları sorumlulara ödetilir.

(Değişik fıkra: 21/05/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlara ... para cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

24. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin genel ilkeler bakımından uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 115-124) ve Bölüm tarafından verilen Osman Erbil (B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-53) kararları.

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Barraco/Fransa (B. No: 31684/05, 5/3/2009) kararına konu olayda sendika üyesi ve kamyon şoförü olan başvurucu, sendikanın aldığı salyangoz eylemi kararı çerçevesinde on altı sürücü ile birlikte sabah saat 06.00'dan itibaren A46 otoyolu üzerinde kortej hâlinde saatte 10 km hızla giderek trafiği

yavaşlatmıştır. Bir müddet göstericilere eşlik ve eskortluk eden polis, başvurucunun da aralarında bulunduğu üç sürücünün arabalarını tamamen durdurmaları ve geçişi bloke etmeleri üzerine onları trafiği engellemek suçundan yakalamış; saat 11.10'da bu kişilerin eylemine son vermiştir. Açılan davada başvurucu suçlu bulunmuş, 3 ay hapis ile 1.500 avro para cezasına çarptırılmış ve hakkındaki hapis cezası ertelenmiştir. AİHM; başvurucuya yapılan müdahalenin kamusal düzenin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından meşru amaç güttüğünü tespit ettikten sonra kamuya açık bir yerde düzenlenen her gösterinin rahatsızlık doğurabileceğini ancak barışçıl bir gösteri söz konusu olduğunda yetkililerin bu durum karşısında hoşgörü göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, otoyol trafiğinin bloke edilmesinin her gösterinin yol açabileceği rahatsızlığın ötesine geçtiğini belirterek başvurucunun yargılanmasını ve belirtilen cezaya çarptırılmasını gösteri yürüyüşü yapma hakkı ile kamu düzeninin korunması arasındaki dengenin sağlanması açısından orantılı bularak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

26. AİHM'in Budaházy/Macaristan (B. No: 41479/10, 15/12/2015) kararında da 2002 yılı yasama seçimlerine ilişkin oy pusulalarının yeniden sayım olasılığı bulunduğu gerekçesiyle imhasının engellenmesi için düzenlenen protestoda, şehir merkezinde bulunan bir köprünün altı şeridi de köprü üzerine kapıları kilitli altı araç park edilerek kapatılmıştır. Ambulanslar dışında hiçbir aracın bu barikattan geçişine izin verilmemiştir. Saat 08.20'de başlayan eylem 11.00'de polisin arabaları çekmesi ile son bulmuş ve 12.00'de trafik normale dönmüştür. Başvurucu, park kurallarının ihlali nedeniyle 5.000 Macaristan forinti para cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında kamu işlerinin aksaması suçundan ceza soruşturması yapılmış ve soruşturma sonucunda başvurucunun otuz gün kamu hizmeti yapmasına hükmedilmiştir. AİHM, başvurucunun köprüyü bloke etmesinin barışçıl toplantının neden olduğu karışıklığın üzerinde bir karışıklık yarattığı gerekçesine dayanan yerel mahkemenin değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren bir husus görmemiştir. Kişinin gösteri yapma biçiminde ortaya koyduğu siyasi içerikli görüşünü açıklama niyeti ile bunu yaparken gösterdiği davranışları karşılaştıran AİHM, kişinin davranışının orantısız olduğunu ve sürücüler açısından belirgin bir rahatsızlık yarattığını tespit etmiştir. Son olarak AİHM, başvurucunun davranışının yerel mahkemeler tarafından ceza kanununun ihlali olarak kabul edilmesinin Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında haksız bir müdahale teşkil etmediği sonucuna ulaşırken başvurucunun gösteriye katılma ya da gösteri düzenleme nedeniyle değil trafiği engellediği gerekçesiyle suçlu bulunduğuna dikkat çekerek Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

27. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya ([BD], B. No: 37553/05, 15/10/2015) kararında, 16/5/2003 tarihinde hükûmetin tarım politikalarını protesto etmek amacıyla Ziraat Odası tarafından üç büyük otobanın yakınındaki üç farklı yerde gösteri yapılmasına karar verilerek belediyeden gerekli izinler alınmıştır. 19/5/2003 tarihinde gösteriler başlamış, 21/5/2003 tarihinde öğle saatlerinde üç otoban da göstericiler tarafından bloke edilmiştir. Blokaj, otobanlardan birinde 22/5/2003 tarihinde saat 16.00'da; diğer ikisinde ise 23/5/2003 tarihinde öğle vakti sona ermiştir. Litvanya Hükûmeti otobanların bloke edileceğine ilişkin önceden bir bildirim bulunmadığını, göstericilerin neden olduğu blokajın gümrük kapılarından Polonya'ya geçişleri engellediğini, ağır yük taşıtlarının ve araçların kuyruklar oluşturduğunu belirtmiştir. Yerel mahkemece başvuruculardan bir kısmı "ayaklanma organize etme", bir kısmı da "ayaklanma sırasında kamu düzenini ciddi derecede bozma" suçlarından 60 gün hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu ceza bir yıl süreyle ertelenmiştir. AİHM; başvuruculara davranışlarının ayaklanma şeklinde değerlendirilerek

cezalandırılmalarında Litvanya makamlarınca "kamu düzeninin korunması" ve "başkalarının haklarının korunması" ile "toplanma özgürlüklerinin gereklilikleri" arasında adil bir denge kurulduğunu, bu kararın olay ve olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandığını belirterek gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğuna, dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

28. AİHM; Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye (B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43, 47, 48) kararında, yetkililer tarafından yasaklanan bir alanda gösteri yapmak için toplanmış olmalarına rağmen başvuruculaın niyetlerinin kamu menfaatini ilgilendiren konular yani Sosyal Sigortalar Kurumu hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredilmesi üzerine tartışmaya katılma olduğunu belirtmiştir. Katılımcıların barışçıl bir gösteri yaptıklarını, hastanelerin girişlerinde herhangi bir rahatsızlığa sebep olmadıklarını, ayrıca hastaların hastanelere girmelerine imkân verdiklerini gözlemlediğini ifade etmiştir. Ayrıca gösteri yapan kişilerin gerek kamu düzenine yönelik bir tehlike arz ettiklerini gerekse şiddet içeren eylemlere kalkıştıklarını gösteren bir delil olmadığını vurgulamıştır. AİHM, başvuruculaın ilgili makamlar tarafından verilen emirlere uymamalarından suçlu bulunmalarının doğru olduğunu ancak yerel mahkeme kararlarının gerekçe kısmında, söz konusu mahkemelerin müdahalenin orantılılığı ve başvuranların toplantı özgürlüğü nedeniyle sahip oldukları hakların dengelenmesi hususları üzerinde durduklarının tespit edilmediğini kaydetmiştir. Dolayısıyla AİHM, yerel mahkemeler tarafından belirtilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını ve izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığını belirtmiştir. Bu belirtilenler ışığında AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin (2) numaralı paragrafı kapsamında başvuruculaın yalnızca barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle yargılanmalarının ve sonunda kendilerine idari para cezaları verilmesinin kamu düzenini sürdürme amacıyla orantılı ve gerekli olmadığını belirtmiştir.

29. AİHM; Akarsubaşı/Türkiye (B. No: 70396/11, 21/7/2015, §§ 44-46) kararında, yalnızca basın açıklamasının okunması gereken bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle başvurucuya para cezası verilmesinin bir sendikaya üye olan herkesi cezalandırılma korkusuyla Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan gösteri yapma hakkını kullanmaktan caydırabilecek nitelikte olması sebebiyle yetkililer tarafından gösterilen orantısız bir tepki olduğunu belirleyerek 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin imkân verdiği müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında "demokratik bir toplumda gerekli" olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır. AİHM, bir yandan kamu düzeninin korunmasını gerektiren genel menfaat ile diğer yandan başvurucunun gösteri yapma özgürlüğü arasında adil bir dengenin kurulmadığını tespit etmiş ve başvuranın para cezasına mahkûm edilmesinin makul olarak "zorlayıcı bir sosyal gereksinim"e karşılık geldiği şeklinde bir değerlendirme yapılamayacağını belirtmiştir.

30. AİHM; Öğrü ve diğerleri/Türkiye (B. No: 60087/10, 12461/11 ve 48219/11, 19/12/2017) kararında, başvurucular 2000 yılındaki ceza infaz kurumu operasyonlarını protesto etmek, TEKEL işçilerini desteklemek, Dünya Kadınlar Günü'nü kutlamak, Kızıldere olaylarının yıl dönümünü anmak ve üniversite harçları ile üniversiteye giriş sınavını protesto etmek gibi vesilelerle birden çok gösteri yürüyüşüne katılmışlardır. Kararda, bu gösterilerin bazılarında trafik akışının da bloke edildiği belirtilmiştir. Karardaki bilgiler çerçevesinde trafiğin bloke edildiğinin de belirtildiği gösteri yürüyüşlerinin sürelerinin 30 dk., 45 dk., 1 saat 15 dk. ve 1 saat 30 dk. olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kararda, toplam sürenin içinde sadece trafiğin bloke edildiği zaman dilimi belirtilmemiştir. Katıldıkları protesto yürüyüşleri sırasında valilik kararına uymadıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre başvuruculara

143 TL tutarında idari para cezaları verilmiştir. AİHM, ifade özgürlüğüyle ilgili bir kararına atıf yaparak hâkimler tarafından hakka müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken usule ilişkin güvenceler ile yeterli bir yargısal incelemenin sağlanması gerektiğini belirtmiş ve aynı gerekçenin Sözleşme'nin 11. maddesi için de geçerli olduğunu ifade etmiş; yine para cezasının çok yüksek olmamakla birlikte -başvuruculardan birinin ekonomik durumu ile birden çok ceza kesilmiş olmasını dikkate alarak- başvuruculara ekonomik durumlarını önemli ölçüde etkileyeceğini ve -başvurucular insan hakları aktivisti olduklarından- idari para cezasının haklarını kullanmaları üzerinde ciddi etki doğurabileceğini belirtmiştir. AİHM; somut olayda yerel mahkemelerin incelemelerinin kapsamının çok sınırlı olduğunu, sadece polis tarafından düzenlenen olay yeri tutanaklarına atıf yaparak başvuruculara pankart taşıdıklarını, slogan attıklarını ve trafiğin akışını kısmen ya da tamamen engelledikleri belirttiklerini ancak çatışan haklar arasında bir dengeleme yapmaya çalışmadıklarını, gösterilerin barışçıl niteliğini ve gerçekleştiği şartları dikkate almadıklarını belirterek Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 19/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucular, katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında araç ve tramvay yolunu trafiğe kapattıkları ve emre aykırı davrandıkları gerekçesiyle haklarında verilen idari para cezaları nedeniyle ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculardan bir kısmı; katıldıkları toplantı sırasında hiçbir kolluk görevlisi görmediklerini, yolu trafiğe kapattıklarına dair kendilerine hiçbir uyarı yapılmadığını, ceza tutanağı ekinde fotoğraf vb. kabahati gösteren herhangi bir delil olmadığını belirtmiştir.

33. Başvuruculara göre ortada idari para cezasına konu edilebilecek herhangi bir maddi eylem ve kusurlu bir davranış bulunmadığı hâlde bu cezanın verilmesi Anayasa ile tanınan hakların baskı altına alınmaya çalışılmasının bir sonucudur. Başvurucular; yine aynı şehirde, aynı olayda veya benzer olaylarda idari para cezalarının aynı mahkemece iptal edildiğine dair kararlar bulunmasına rağmen kendileri hakkındaki cezaların iptal edilmemesi nedeniyle adalet ve eşitlik duygularının zedelendiğini, hukuk devleti ilkesininihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

34. Bakanlık görüşünde, AİHM içtihatlarına yer verilerek başvuru konusuna benzer olaylarda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği belirtilmiş ve somut başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Ayrıca somut olayda yapılacak orantılılık ilkesinin değerlendirilmesinde gösterinin hafta içi bir gün ve trafiğin yoğun olduğu bir saatte yapıldığı, eylem sırasında ana caddenin trafiğe kapatılmış olması ile ambulans geçişine engel olunması ve bunun yirmi dakika sürmesi, kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması için önceden bir bildirim yapıldığına dair dosyada herhangi bir verinin bulunmaması ve verilen cezanın cüzi bir miktar olması hususlarının gözönünde tutulması gerektiği belirtilmiştir.

35. Başvurucular; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünden kolluk görevlilerinin haberdar olduğunu, buna rağmen hiçbir önlem

almadıklarının çekilen fotoğraflardan ve ilk derece mahkemesi kararından anlaşıldığını, kolluğun trafik güvenliği ile ilgili herhangi bir bildirim ya da uyarı yapmadığını belirtmişlerdir.

36. Başvurucular; Bakanlık görüşünde belirtilen AİHM kararlarının somut olayda emsal teşkil edemeyeceğini zira söz konusu kararlarda gösterilerin üç saat, beş saat ve iki gün sürdüğünü oysa somut olayda yirmi dakika sürdüğünü belirtmişlerdir. Ayrıca başvurucular; emekli ve öğrenci olduklarını, 2014 yılı asgari ücretinin 846 TL olduğu dikkate alındığında verilen cezanın orantılı olmadığını ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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). Başvuruculaların şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

38. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

40. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde "sınırlayıcı" etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, § 53; sendika hakkıyla ilgili bir karar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 48). Bu sebeple başvuruculaların katıldığı gösteri yürüyüşüne kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra başvuruculaların idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

42. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 34. 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

43. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

ii. Meşru Amaç

44. Başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararların "kamu düzeninin korunması" ile "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumun Düzeninin Gerekleri

45. Anayasa Mahkemesi "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamındaki kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bir karar için bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamındaki kararlar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Dilan Ögüz Canan, § 32).

(b) Barışçıl Toplanma Hakkı

46. 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. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

47. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplanma özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68).

(c) İfade Özgürlüğü

48. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturduğunu her zaman vurgulamıştır. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; internet ortamında ifade özgürlüğünün önemine ilişkin bir karar için bkz. Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 25, 26; sanatsal ifade özgürlüğünün önemine ilişkin bir karar için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 66, 104; bir siyasetçinin basın açıklamasında ileri sürdüğü düşüncelere ilişkin bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 74, 84).

49. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72;Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 66).

(ç) Bildirim Yapılması

50. Ülkemizde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesine ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun’un 10. maddesinde bildirim usulü kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, toplanma hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece bildirim şartı getirilmesi genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplanma hakkının etkin kullanılmasına imkân sağlamaktır. (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Osman Erbil, § 52). Derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda, barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle toplantının dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67)

51. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar olan rahatsızlık idarece makul kabul edilerek buna hoşgörü gösterilmelidir. Bu rahatsızlık düzeyini aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumların ise somut olaylarda ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

(d) Ölçülülük

52. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; sendika hakkı bağlamında bir karar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, §§ 53-55; ifade özgürlüğü bağlamında ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun §§ 53, 54; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Bu sebeple Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığına bakılması gerekir.

(e) Tedbirler ve Cezalar

53. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81;toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

54. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma 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). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 38; Osman Erbil, § 54).

(f) Caydırıcı Etki

55. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride, yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı -herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece- en hafif kabul edilecek disiplin cezasının dahi uygulanmamasını gerektirir (Osman Erbil, § 51). Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurabilir (Osman Erbil, § 71). Gösteri öncesi yapılan müdahaleler -gösteriye katılmak isteyenlerin

seyahatine engel olunması (Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 152)- veya gösteri sonrası yapılan müdahaleler -barışçıl gösteriye katılanlar hakkında idari para cezaları verilmesi- ileride kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir.

56. Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun makul gerekçelere dayanılarak gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83). Bu çerçevede başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanırken araç ve tramvay yolunun kapanması veya idare tarafından yasaklanan yerlerde gösteri yürüyüşü düzenlenmesi nedeniyle idari para cezası niteliğinde idari yaptırım kararı verilmesi de gösteri sonrası uygulanan bir sınırlama türüdür. Dolayısıyla bu sınırlamanın demokratik toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü derece mahkemelerince değerlendirilirken çatışan haklar arasında dengeleme yapılması ve somut olayın özelliklerine göre kamu düzeninin ya da başkalarının haklarının korunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasına üstün tutulmasının gerekçelerinin ilgili ve yeterli surette ortaya konulması gerekmektedir.

(g) Ödev ve Sorumluluklar

57. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." Biçimindeki ikinci fıkrası kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 12. maddesi, hak ve özgürlükler ile ödev ve sorumluluklar arasında içsel olarak var olan bağlantıyı vurgulamaktadır. Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen kimselerin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin çözümlenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43).

58. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken; başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak, keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya katılanlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun makul gerekçelere dayanılarak gösterilip gösterilmediğini ve müdahalenin “ölçülü” olup olmadığını belirlemektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Emre Aykırılık Nedeniyle Uygulanan İdari Para Cezaları Yönünden (Başvurucular Erhan Yıldız ve Barış Gençyılmaz)

59. Somut olayda Eskişehir Valiliği, idari kararla belirlediği ve ilan ettiği yerlerde gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması yapılmasını yasaklamıştır. Valilik emrinde belirtilen toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılamayacak yerler şehirdeki tramvay hizmetlerinin ve trafik akışının aksamaması amacıyla belirlenmiştir. Şehrin genel trafik akışı ve tramvay gibi toplu taşıma hizmetlerinin diğer kurumların talepleri ve ihtiyaçları da dikkate alınarak Valilikçe düzenlenmesinin devletin takdir alanında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır.

60. Öte yandan şehrin ana caddelerinde ve tramvay güzergâhında toplantı ve gösteri

yürüyüşü yapılmasının her somut olayda yürüyüşe katılanların sayısı ve somut olayın özelliklerine göre araç ve tramvay trafik akışını belli bir düzeyde aksatabileceği eylemin ve bu hakkın kullanımının doğal sonucu olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün doğal sonucu olarak belli bir düzeyi aşan aksamaları önlemek için yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda toplumsal bir ihtiyacı karşıladığı orandagerekli olabileceğini kabul etmek gerekir.

61. Bununla birlikte 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan "emre itaatsizlik" kabahati için öngörülen idari yaptırımın barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğu kabul edilmelidir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87).

62. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yetkili merciler tarafından verilen emrin amacı kamu güvenliğinin, kamu düzeninin veya genel sağlığın korunması olmalıdır. Emre aykırı davranışın cezalandırılabilmesi için kanunda öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır. Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında kalmaktadır (Dilan Ögüz Canan, § 47).

63. Barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında bir kimse sırf emre aykırı davrandığından bahisle cezalandırılmış, Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere bir müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ise bundan sonra Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus emre aykırılık ya da söz konusu eylem nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı olacaktır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 88).

64. Anayasa Mahkemesi, usulüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığını tek başına temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul etmemektedir.Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekmektedir.

65. Somut olayda polis tutanaklarında, başvuruculara verilen idari para cezalarının gerekçesi olarak başvuruculara tramvay yolu üzerinde yürüyüş yapmak suretiyle tramvayyolunu kapatmaları nedeniyle emre aykırı davrandıkları belirtilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü devam ederken kolluk güçleri veya idare tarafından bir müdahale yapılması gereği duyulmamıştır. Başvurucular hakkındaki idari para cezaları gösteri yürüyüşünden sonra kolluk güçleri tarafından düzenlenmiştir.

66. Başvuruculara itirazını reddeden Hâkimliğin gerekçesi incelendiğinde çatışan haklar arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı görülmektedir (bkz. §§ 18, 19). Bununla birlikte tramvay yolunun kısa bir süre kapatılması suretiyle emre aykırı davranışın kamu düzenini ne şekilde bozduğu ve başkalarının haklarını ne ölçüde etkilediği, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konamamıştır. Bir başka deyişle kamu düzenini katlanılmaz ölçüde zora sokan, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının ötesine geçen sonuçların doğduğu ispatlanmamıştır.

67. Zaten Hâkimlik aynı olaya ilişkin emre aykırılık fiilini incelediği diğer bir kararında -aynı olaya ilişkin olarak kısa bir süreliğine yolun kapatılmış olması ve hemen yakın yerdeki

alternatif yolların olması da dikkate alındığında- başkalarının hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak derecede bir yol kapatmadan bahsedilemeyeceğini belirterek cezalandırmanın demokratik toplumda gerekli olmadığını kabul etmiştir (bkz. § 20).

68. Sonuç olarak mevcut başvurularda, derece mahkemesi tarafından Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaların aynı madde kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

(b) Trafik İdari Para Cezaları Yönünden (Başvurucular Rıza Gökçen Erus, Aslıhan Uludoğan ve Sultan Şahbaz)

70. Somut olayda başvuruculara verilen trafik idari para cezalarının gerekçesi polis tutanaklarında, araç yolunu kapatmak ve trafiği tehlikeye düşürmek olarak belirtilmiştir. Başvurucular hakkında düzenlenen görüntü izleme ve tespit tutanağında, başvuruculaların yirmi dakika boyunca cadde ve sokakları araç trafiğine kapattıkları ve bu nedenle tepe lambaları yanan görevli ambulansın ve diğer araçların yönlerini değiştirdiği belirtilmiştir.

71. Trafik idari para cezası yönünden de kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına üstün tutulmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

72. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesince uygulanan yaptırımın amacıkara yollarının fiziki yapısının ve trafik işaretlerinin korunması, bu suretle kara yollarında genel trafiğin sağlıklı şekilde işlemesidir. Bu Kanun hükmünün de -5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde olduğu gibi- barışçıl gösterilere dolaylı müdahale olarak kullanılma riski bulunduğu hatırda tutulmalıdır.

73. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanan kişilerin bu hakkın kullanımı sırasında diğer hukuk normlarını ihlal etmeleri durumunda somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Trafik akışını kısa süreli durdurmak ya da aksatmak veya trafiği tehlikeye düşürmek gibi fiiller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının belli bir düzeye kadar doğal sonucu olabilir. Bu fiillerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının gerektirdiği düzeyi aştığı ve bunun başkalarının haklarına etkisi ile kamu düzeni açısından olumsuz sonuçları, kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde)irdelenmelidir. Bu hususların aynı zamanda yeterli bir yargısal denetimden geçmiş olması gereklidir (bkz. § 30). Dolayısıyla idarece ayrıca yaptırım uygulanan fiillerin neden temel hak kapsamından ayrılarak ayrı bir yaptırıma tabi tutulduğunun ikna edici ve yeterli surette ortaya konulmadığı hâllerde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

74. Göstericilerin cadde ve sokaklarda yürüyüşlerini gerçekleştirirken ne ölçüde trafiği aksattıklarının, kamu düzeninin bozulmasına yol açtıklarının, yürüyüşün doğası gereği kaçınılmaz kabul edilenlerden başka sonuçların ortaya çıkıp çıkmadığının ve hoşgörü gösterilmesini gerektiren kabul edilebilir sınırı aşıp aşmadıklarının tespiti için idarenin tutanakları ile derece mahkemesinin kararlarının birlikte değerlendirilmesi gerekir.

75. Somut olayda, Hâkimlik kararlarının dayandığı polis tutanaklarına bakıldığında

başvurucuların da içinde bulunduğu grubun yirmi dakika süreyle yolu kapatmasından dolayı ambulansın ve diğer araçların yolunu değiştirdiklerinin, bazı araçların ters yöne girdiklerinin belirtildiği görülmektedir.

76. Hâkimlik kararlarında da 450 kişilik grubun yolu kapattığı, içinde ambulansın da olduğu araçların ilerleyemediği ve geri döndüğü belirtilmiştir. Ancak kararlarda, başvuruculaların eylemi nedeniyle trafiğin akışındaki aksamanın süresinin yirmi dakika gibi kısa bir süre olduğu dikkate alınmamıştır. Yine araçların ilerlemesi için alternatif yolların mevcudiyetine ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Aynı Hâkimliğin aynı olaya ilişkin kararında, mevcut başvurulardakinin aksine kısa bir süreliğine yolun kapatılmış olması ve hemen yakın yerdeki alternatif yolların oluşu hususları ise çatışan hakların dengelenmesinde dikkate alınmıştır (bkz. § 20).

77. Hâkimlik, bu kısa süre içinde kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde katlanılması zor veya imkânsız bir zarar ya da zarar tehlikesi ile karşılaşıldığına ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

78. Buna ek olarak verilen idari para cezalarının başvuruculaların statüleri ve gelirleri dikkate alınarak göstericiler açısından caydırıcı sonuç doğurup doğurmayacağı hususlarının tespiti yönünde herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır. Yine derece mahkemesi özellikle gösterinin barışçıl niteliğini, çatışan haklar arasında kurmaya çalıştığı dengeleme sırasında gözönüne almamıştır.

79. Sonuç olarak mevcut başvurularda, derece mahkemesi tarafından Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaların aynı maddede düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları arasında adil bir denge sağlanamadığı anlaşılmaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

82. Başvurucular ilk başvurularında tazminat talebinde bulunmamıştır. Rıza Gökçen Erus ve Erhan Yıldız'ın manevi tazminat talepleri ise başvuru süresi dolduktan sonra yapılmıştır. Bu nedenle tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Başvuruda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.392,20 TL yargılama giderinin başvuruculardan Rıza Gökçen Erus ve Erhan Yıldız'a müştereken ödenmesine;412,20 TL harç ve1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.392,20 TL yargılama giderinin başvuruculardan Aslıhan Uludoğan ve Sultan Şahbaz'a müştereken ödenmesine; 206,10 harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin Barış Gençyılmaz'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Dosya Numaraları: 2014/199 Değişik İş sayılı, 2014/279 Değişik İş sayılı, 2014/307 Değişik İş sayılı, 2014/180 Değişik İş sayılı, 2014/212 Değişik İş sayılı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculardan Rıza Gökçen Erus ve Erhan Yıldız'ın tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 412,20 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.392,20 TL yargılama giderinin başvuruculardan Rıza Gökçen Erus ve Erhan Yıldız'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE;412,20 TL harç ve1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.392,20 TL yargılama giderinin başvuruculardan Aslıhan Uludoğan ve Sultan Şahbaz'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 206,10 harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin Barış Gençyılmaz'a ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/4/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.