GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 16 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2018/25011 06.01.2022
AYŞE ORTAK

002 2016/14834 12.01.2022
LEYLA AKBULUT VE SAKİNA AKTAŞ

003 2017/20009 12.01.2022
YAVUZ ŞEN VE DİĞERLERİ

004 2017/40475 12.01.2022
YUSUF MURAT ÖZDEMİR

005 2018/753 12.01.2022
Ş.K.

006 2018/5860 12.01.2022
FİGEN GEZER

007 2018/8474 12.01.2022
SINIRLI SORUMLU YENİ MAVİ AY KONUT YAPI KOOPERATİFİ

008 2018/10117 12.01.2022
MUSA ABAY VE HEMŞİN MUHTARLAR DERNEĞİ

009 2018/12456 12.01.2022
ŞENGÜL TÜKEL

010 2018/19000 12.01.2022
TÜRKAN AYDOĞMUŞ

011 2018/33348 12.01.2022
MAKROMED TIBBİ TEKNİK MAKİNA VE SAĞLIK MALZEMELERİ SANAYİ VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.

012 2018/34721 12.01.2022
TÜLAY YILMAZ VE DİĞERLERİ

013 2018/35689 12.01.2022
HASAN GÜRHAN ONAT

014 2018/35763 12.01.2022
İ.A.

015 2019/16415 12.01.2022
PEGASUS HAVA TAŞIMACILIĞI A.Ş.

016 2019/16601 12.01.2022
SÜMBÜLEFENDİ İLİM VE KÜLTÜR HİZMET DERNEĞİ

017 2019/17006 12.01.2022
ECE KÖSE

İçindekiler - devam

018 2019/17353 12.01.2022
KADRİ KAÇAĞAN

019 2019/17376 12.01.2022
HADİCE RÜZGAR VE DİĞERLERİ

020 2019/36745 12.01.2022
EMEK PARTİSİ VE DİĞERLERİ

021 2017/5973 13.01.2022
Y.T. (2)

022 2017/26800 13.01.2022
CEM ÖZAYDIN

023 2017/26976 13.01.2022
ABDULRHMAN MNGHANI

024 2017/31270 13.01.2022
MEHMET ŞERİF GÖK

025 2018/2652 13.01.2022
MURAT ULUSOY

026 2018/3026 13.01.2022
SİMAN ÜSTÜN

027 2018/3573 13.01.2022
FATMA BETÜL ÖRER

028 2018/5144 13.01.2022
AHMET DURMAZ

029 2018/7592 13.01.2022
YAŞAR YÜCE

030 2018/17190 13.01.2022
ALİ TİMUR KARABACAK VE DİĞERLERİ

031 2018/20732 13.01.2022
ALEXANDRA LIANA VE DİĞERLERİ

032 2018/24118 13.01.2022
LEVENT TAN

033 2018/26726 13.01.2022
ABDULLAH ÖKDEM

034 2018/26811 13.01.2022
İSHAK İREGÜR VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

035 2018/29449 13.01.2022
EGEÇEP DERNEĞİ (2)

036 2018/34900 13.01.2022
ARZU KOCAKAYA VE DİĞERLERİ

037 2018/37162 13.01.2022
HAKAN BOZDAĞ

038 2018/37568 13.01.2022
HASAN KAYA

039 2019/890 13.01.2022
EMRE SÖNMEZ

040 2019/9598 13.01.2022
AYDIN BAŞATAN

041 2020/6653 13.01.2022
İRFAN YILDIZ

042 2020/11654 13.01.2022
BÜLENT AYDOĞAN

043 2021/7181 13.01.2022
FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU (3)

044 2018/1272 18.01.2022
DİLEK DÜNDAR

045 2018/7858 18.01.2022
AYŞEN ÇETİNTAŞ DOĞAN

046 2018/18305 18.01.2022
İSMAİL AYTAÇ

047 2018/21201 18.01.2022
SEYFETTİN BAĞLAN

048 2018/21543 18.01.2022
HASAN UMUT ÖZER (3)

049 2018/24998 18.01.2022
ALİ GÖNÜLTAŞ

050 2018/25664 18.01.2022
S.G.

051 2018/32268 18.01.2022
ASYA SAYDAM

İçindekiler - devam

052 2018/35490 18.01.2022
GÖKSU UZUNOĞLU VE DİĞERLERİ

053 2018/37350 18.01.2022
ALATTİN DEMİR

054 2019/4198 18.01.2022
EMİNE BOZKURT VE HALİL BOZKURT

055 2019/4794 18.01.2022
KARTAL SURP NİŞAN ERMENİ KİLİSESİ MEKTEBİ VAKFI

056 2019/14028 18.01.2022
ŞERİF AĞU

057 2019/14228 18.01.2022
SÜLEYMAN TOKCAN

058 2019/16560 18.01.2022
ŞENEL ÇELİK

059 2019/16565 18.01.2022
YASİN TEKAKÇA

060 2019/17440 18.01.2022
HATİCE ŞAHNAZ

061 2019/18939 18.01.2022
ALİ MURAT İLERİTÜRK

062 2019/19606 18.01.2022
KUMRİ BİŞKİN

063 2019/19633 18.01.2022
MEHDI GHOLIZADEH

064 2019/25355 18.01.2022
EMRİYE DEMİRCİ

065 2019/28945 18.01.2022
ESEN MEPA VE DİĞERLERİ

066 2019/36493 18.01.2022
MEHMET KAYA

067 2019/38313 18.01.2022
MEHMET TEKİN

068 2020/35635 18.01.2022
CEMİL UĞUR

İçindekiler - devam

069 2021/1021 18.01.2022
MUSTAFA FIÇICIOĞLU

070 2017/38089 19.01.2022
ADEM SERKAN GÜNDOĞDU

071 2018/3552 19.01.2022
VEYSEL ÇONOĞLU

072 2018/21757 19.01.2022
FADİME ÇULHA

073 2018/29608 19.01.2022
ABDULKADİR TUNCER

074 2018/37860 19.01.2022
İBRAHİM MERT ARICI

075 2019/3022 19.01.2022
OKAN SERHAT SARIGÜL

076 2019/4023 19.01.2022
İRFAN TUNCER

077 2019/7693 19.01.2022
FATMA ELMAS

078 2019/11913 19.01.2022
ÖKKAŞ ŞAHİN

079 2019/12659 19.01.2022
YUNUS ÖZGÜR

080 2019/15693 19.01.2022
MÜZEYYEN GÜLÇE VE DİĞERLERİ

081 2019/16011 19.01.2022
YILDIZ CİNGÖZ

082 2019/17533 19.01.2022
GÜLBAHAR YENİ

083 2019/18091 19.01.2022
UFUK TURAN KÜRŞAT KORKMAZ

084 2019/20168 19.01.2022
FATMA NURAN DOĞRUER VE DİĞERLERİ

085 2019/27140 19.01.2022
GÖKHAN İŞÇİMEN VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

086 2019/36711 19.01.2022
İBRAHİM AYDOĞAN

087 2019/37825 19.01.2022
TEZCAN ACU

088 2019/41024 19.01.2022
E.D.

089 2020/376 19.01.2022
FİKRET ÖKMEN

090 2020/13340 19.01.2022
KHALED KADOUR

091 2020/14085 19.01.2022
MUHAMMET ENES SEZGİN

092 2021/265 19.01.2022
EMEL ÖZTÜRK

093 2021/622 19.01.2022
SERKAN ÖZBİLGİN

094 2017/34516 02.02.2022
CEMİLE AÇILAN VE DİĞERLERİ

095 2018/146 02.02.2022
MOHAMED ABOUEL YAZID HAMADA

096 2018/693 02.02.2022
S.T.

097 2018/3087 02.02.2022
NURAY ZENCİR

098 2018/6069 02.02.2022
FEYZULLAH BEŞLİ

099 2018/8030 02.02.2022
ERCAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ

100 2018/11016 02.02.2022
NAİLE BÜLBÜL

AYŞE ORTAK

B. No: 2018/25011 | Karar tarihi: 06.01.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE ORTAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25011)

Karar Tarihi: 6/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/4/2022 - 31801

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ayşe ORTAK

Vekili : Av. Oktay DEMİREĞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi ve yeniden çalışma izni düzenlenmesinin yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına

ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 11/3/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesinden 2012 yılında mezun olan başvurucu, sınıf öğretmeni olarak çalışmak üzere özel bir okul ile 15/8/2015 tarihinde bir yıl süreli iş sözleşmesi imzalamıştır. Anılan sözleşme kapsamında okul yönetiminin başvurusu üzerine İstanbul Valiliği (Valilik) Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından 30/9/2015 tarihinde başvurucu adına çalışma izni onayı verilmiştir. Çalışma izninin incelenmesi neticesinde başvurucunun sözleşme yaptığı okulda 1/9/2016 tarihine kadar sınıf öğretmeni olarak çalışmasına izin verildiği, sözleşme bitim tarihinden itibaren sözleşme yenilenecekse görev süresinin en az bir yıl süre ile uzatıldığına ilişkin tekrar onay alınması gerektiğinin şerh edildiği görülmüştür.

10. Olağanüstü hâl (OHAL) tedbirleri kapsamında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) aidiyeti veya bu örgüte iltisakı, irtibatı belirlenen KHK ekindeki listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları kapatılmıştır. Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli ve 7783529 sayılı Genelge'si (Genelge) ile de "Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ve kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyerek MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir" kuralı getirilmiştir.

11. Başvurucunun çalıştığı özel okul millî güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY'ye aidiyeti veya bu örgüte iltisakı, irtibatı olduğu gerekçeleriyle 667 sayılı OHAL KHK'sı

hükümleri gereği 29/7/2016 tarihinde kapatılmıştır.

12. Genelge hükümleri gereği, çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle özel okulda çalışma izninin 29/7/2016 tarihinde iptal edildiği ve başka bir kurum için yeniden izin düzenlenemeyeceği Valilik tarafından başvurucuya bildirilmiştir. Ayrıca anılan tarih itibarıyla Millî Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemlerinde (MEBBİS) başvurucu hakkında "Cezası:667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2016/788529 sayılı yazı" şeklinde şerh konulmuştur. Başvurucu, idari işlemin iptali talebinin Valilik tarafından zımmen reddedilmesi üzerine İstanbul 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 27/9/2017 tarihinde iptal davası açmıştır.

13. Başvurucu; dava dilekçesinde, hakkındaki idari işlemin bir yıldır çalıştığı okulun kapatılmasından kaynaklandığını, özel okulların yasalara uygun kurulup çalıştığını, kamu okullarına atanamadığı için özel okulda çalışmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Devletin izniyle açılan okulda çalışmasının suç olarak gösterilemeyeceğini, okulun terörle bağlantısını bilmesinin mümkün olmadığını, geçimini sağlayabilmek için bu okulda çalıştığını ifade etmiştir. Başvurucu; çalışma iznine dayanak olarak gösterilen Genelge'nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu zira Millî Eğitim Bakanlığının bu Genelge ile Anayasa'ya ve Kanun'a aykırı bir düzenleme ve yasak getirdiğini, dahası kanun ya da yönetmelikte düzenlenmeyen bir durumun Genelge ile uygulandığını vurgulamıştır. Başvurucu; hakkında açılmış bir soruşturma ya da kovuşturmanın mevcut olmadığını, idari işlemin sebep ve amaç yönünden de hukuka ve usule aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

14. İdarenin davaya cevabında; dava konusunun ülke genelinde uygulanan bir genelgeye dayandığı, başvurucunun Olağanüstü Hâl Komisyonuna başvurması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca 667 sayılı OHAL KHK'sı uyarınca FETÖ/PDY ile iltisakı veya irtibatının belirlenmesi sebebiyle kapatılan okullar arasında başvurucunun çalıştığı okulun da bulunduğu, 21/7/2016 tarihli Genelge ile bu okullarda görev yapan personelin çalışma izinlerinin iptal edilmesi, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmemesi ve MEBBİS üzerinden de gerekli değişikliklerin yapılmasına ilişkin olarak valiliklere talimat verildiği, İstanbul Valiliğinin de bu talimatın gereğini yerine getirdiğini iddia etmiştir. Anılan talimat doğrultusunda yapılan işlemlerin ülkenin düştüğü zor durumdan kurtarılmasına yönelik olduğu ve hukuka uygun kabul edilmesi gerektiği vurgulanarak davanın reddi gerektiği savunulmuştur. İdarenin ibraz ettiği MEBBİS belgesinde, başvurucunun durumuna ilişkin bölüme ceza tarihi olarak 29/7/2016, ceza nedeni kısmına da 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında kurumun kapatılması ve Millî Eğitim Bakanlığının Genelgesi şeklinde kayıt düşüldüğü görülmüştür.

15. Mahkeme 27/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun ilgili maddeleri ile Genelge hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan özel okulda öğretmen olarak 1/9/2015-23/7/2016 tarihleri arasında çalıştığı, 21/7/2016 tarihli Millî Eğitim Bakanlığı Genelgesi gereğince, başvurucuya söz konusu okulda çalışabilmesi için verilen çalışma izninin iptal edildiği ifade edilmiştir. Söz konusu Genelge'nin mahkeme kararıyla iptal edildiğine veya idarece geri alındığına ilişkin bir iddianın bulunmadığı vurgulanmış, yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin 4/6/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

Kararın gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Nihai karar 11/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Millî Eğitim Bakanlığı 30/12/2020 ve 27/7/2021 tarihli yazılarında başvuru konusuna ilişkin şu hususları Anayasa Mahkemesine bildirmiştir:

i. OHAL tedbirleri kapsamında makam oluruyla, 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılan kuruluşlarda çalışan personelin çalışma izninin iptaline ilişkin 21/7/2016 tarihli ve 7783529 sayılı yazının tüm valiliklere gönderildiği belirtilmiştir. Anılan yazının kanuni dayanağı olarak 667 sayılı OHAL KHK'sı ve 5580 sayılı Kanun'un (4), (8) ve (9) numaralı maddeleri gösterilmiştir.

ii. Genelge ile çalışma izninin iptali ile başka bir kurumla ilgili çalışma izninin düzenlenmemesinin ve bu durumun MEBBİS'e kaydının hüküm altına alındığı hatırlatılmıştır. Genelge'de belirtilen idari işlemle ilgili bilgilerin MEBBİS'e kaydedildiği, bu bağlamda MEBBİS modülüne "667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2016/...." şeklinde düşülen şerhin ilgili kişiye herhangi bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceği anlamına geldiği vurgulanmıştır.

iii. Çalışma izinlerinin iptali ve yeniden düzenlenmemesine ilişkin idari tedbiri takiben doğabilecek mağduriyetlerin önüne geçebilmek amacıyla Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 11/10/2016 tarihli Genelgesi'nin tüm valiliklere gönderildiği ifade edilmiştir. Anılan Genelge'de; görevlerine son verilen ve çalışma izni iptal edilen personelin valilikler tarafından kurulacak komisyon tarafından yeniden değerlendirileceği, bu kapsamda terör örgütlerine üyeliği, iltisakı veya bunlarla irtibatı olmadığı tespit edilenlerin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından değerlendirilmek üzere Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğüne bildirilmesinin istendiği vurgulanmıştır. Komisyon tarafından bildirilen kişilerin durumlarının 13/12/2016 tarihinde kurulan ve bakan yardımcısının başkanlığında çalışacak kurul tarafından değerlendirileceği belirtilmiştir.

iv. Anılan Genelge ile valiliklere komisyon kurulması talimatı verildiği, süreç içindeki yazışmalardan tüm illerde komisyon kurulduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir. Komisyonun nasıl oluşturulacağı ve yapısının valiliklerin takdirine bırakıldığı, terör örgütüyle bağlantılı kamu personelleriyle ilgili süreç devam ettiğinden valiliklere komisyonun yapısıyla ilgili sınırlama getirilmediği vurgulanmıştır. Kişilerin terör örgütlerine mensubiyet, bu örgütlerle irtibat ve iltisak yönünden yeniden değerlendirilmesinin ve araştırılmasının komisyon tarafından yapıldığı, komisyonun kanuni dayanağının çalışma izninin verilmesi ve iptalini düzenleyen 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve anılan madde gereğince valiliklere yazılan Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 11/10/2016 tarihli yazısının oluşturduğu ifade edilmiştir.

v. Komisyon kararlarına karşı ilgililerin itiraz edebilmeleri ve idari yargı yoluna başvurmalarında bir engel olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca kişilerin özel öğretim kurumlarında çalışabilmeleri için belirli bir özel öğretim kurumuyla öncelikle bir iş sözleşmesi yapmaları ve bu sözleşme ile istenen diğer belgelerle millî eğitim müdürlüğüne başvurmaları gerektiği, dolayısıyla kişilerin tüm mali haklarını imzaladıkları iş sözleşmesi çerçevesinde işverenden isteyebilecekleri ifade edilmiştir. Çalışma izni iptal kararı kaldırılanların belirtildiği şekilde bir iş sözleşmesi yapmaları ve diğer şartları yerine

getirmeleri hâlinde çalışma izni düzenlenmesi koşuluyla çalışabilecekleri vurgulanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5580 sayılı Kanun'un ''Kurucu/kurucu temsilcisinin nitelikleri ve kurum binaları" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı başvuru konusu olay tarihi itibarıyla şöyledir:

"Kurum açacak veya açılmış bir kurumu devralacak olan gerçek kişilerle tüzel kişilerin temsilcilerinde; affa uğramış olsalar bile yüz kızartıcı bir suçtan yahut kasdî bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla hapis cezası ile mahkûm edilmemiş olma şartı aranır..."

21. 5580 sayılı Kanun'un ''Kurumlarda çalıştırılacak personel'' kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

Kurumların müdürleri, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticileri ise müdürlerince seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan müdür ile diğer yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler işe başlatılamaz.

Gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler için valilikçe çalışma izni düzenlenir. Çalışma izninin iptali yine valilikçe yapılır.

...''

22. 5580 sayılı Kanun'un "Özlük hakları ve sorumluluklar" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesi, en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yönetmelikle belirtilen esaslara göre yazılı olarak yapılır. Mazeretleri nedeniyle kurumdan ayrılan öğretmen ve öğreticilerin yerine alınacak olanlar ile devredilen kurumların yönetici, öğretmen ve öğreticileri ile bir yıldan daha az bir süre için de iş sözleşmesi yapılabilir.

...

b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İçtimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, hükümlerine tâbidir.

...

1702 sayılı Kanuna göre meslekten çıkarılma veya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve hâllerin işlenmesi hâlinde, Bakanlığın görüşü alınmak suretiyle personelin görevine, izni veren makam tarafından son verilir..."

23. 5580 sayılı Kanun'un ''Çalışma izninin iptali ve geçici görevlendirme'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"İki defa teftiş raporuyla başarısızlığı tespit edilen yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışma izni, izni veren makam tarafından iptal edilir.

Bu durum, ilgiliye tebliğ edilmek üzere kuruma bildirilir. Tebliğ, sözleşmenin feshine ve ilgilinin kurumla ilişiğinin kesilmesine yeter sebep teşkil eder.

Kurumların teftiş ve denetlenmesi sırasında valilik, lüzum görülen durumlarda kurumun yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerini görevden uzaklaştırabilir. Bu takdirde valilikçe, geçici görevlendirme yapılarak gerekli tedbirler alınır."

24. 20/3/2012 tarihli ve 28239 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) ''Görevlendirme'' kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1) Eğitim personelinin çalışma izin teklifleri;

a) Genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müdürler için kurucular veya kurucu temsilcileri,

b) Yöneticiler dışındaki eğitim personeli için müdür tarafından yapılır.

...

(3) Kurum müdürlüğünce, çalışma izni verilmesi istenen eğitim personelinin (Ek ibare:RG-5/7/2014-29051) ve diğer personelin bu izne esas olan belgelerini eksiksiz olarak tamamlamak suretiyle evrakı kurumun doğrudan bağlı bulunduğu millî eğitim müdürlüğüne teslim edilir. Nitelik ve şartları uygun bulunanlara müracaattan itibaren 10 gün içinde çalışma izni valilikçe düzenlenir. Valilikten çalışma izni alınmadan personel işe başlatılamaz...''

25. Yönetmelik'in "Çalışma izinlerinin uzatma onayı" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Kurum müdürünce eğitim personelinden görevine devam edeceklerin listesi ile birlikte yeniden düzenlenen sözleşmeleri, önceki sözleşmenin bitim tarihinden en geç 30 gün önce çalışma izinlerinin uzatılma onayı toplu olarak alınmak üzere millî eğitim müdürlüklerine verilir. Millî eğitim müdürlüklerince kurum ve eğitim personelinin mağduriyetine meydan verilmeyecek şekilde eski sözleşmenin bitim tarihinde çalışma izinlerinin uzatılma onayı verilir."

26. 667 sayılı OHAL KHK'sının "Kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin tedbirler'' kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' (1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen;

...

b) Ekli (II) sayılı listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları ile özel öğrenci yurtları ve pansiyonları...kapatılmıştır.

...

(3) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı belirlenen ve ekli listelerde yer almayan ..., özel öğretim kurum ve kuruluşları...vakıf yükseköğretim kurumları...ilgili bakanlıklarda bakan tarafından oluşturulacak komisyonun teklifi üzerine bakan onayı ile

kapatılır...."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. ..."

28. Sözleşme'nin "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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Masumiyet karinesine ilişkin içtihat için bkz. İdris Erdaş, B. No: 2018/21949, 20/5/2021, §§ 35-42; özel hayata saygı hakkına ilişkin içtihat için bkz. B.B., B. No: 2016/14741, 7/11/2019, §§ 20-28; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 37-67.

30. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şeklî anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73..., 25/3/1983, §§ 86-88).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 6/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

34. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

35. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017 §§ 185, 186).

36. Bu durumla birlikte bir tedbirin OHAL tedbiri olarak nitelendirilebilmesi ve incelemenin Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimi kapsamında yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında açıkladığı koşulların da bulunması gerekir. Bu bağlamda tedbirin OHAL tedbiri olarak kabul edilmesi için olağanüstü durumun var olması ve ilan edilmesi, tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması şeklindeki koşullar da bulunmalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 188-191; AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 11; Tamer Mahmutoğlu [GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020, §§ 71-75).

37. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu kapsamdaki başvurular, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 76).

38. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Ancak söz konusu tedbirin Millî Eğitim Bakanlığının valiliklere gönderdiği Genelge'ye dayanan bir idari işlemle, OHAL süresini de aşacak şekilde uygulandığı anlaşılmıştır. Diğer yandan OHAL döneminde çıkarılan bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamede anılan tedbire yer verilmediği de görülmüştür. Sonuç olarak başvurucunun şikâyet ettiği uygulamanın OHAL süresini aşar şekilde uygulandığı gözetildiğinde somut olayda Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılamayacağı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvuru, Anayasa'nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi

bağlamında incelenecektir.

39. Ayrıca Millî Eğitim Bakanlığının yazıları ve Genelge içeriği gözetildiğinde Genelge kapsamında kalan kişilerin çalışma izinlerinin iptali ile başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceğine ilişkin yasağın ve bu bilgilerin MEBBİS'e işlenmesinin tek bir idari işlemle uygulandığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda MEBBİS modülüne "667 sayılı KHK ile kurumu kapatıldı ve 2016/...." şeklinde düşülen şerhin ilgili kişiye herhangi bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceği anlamına gelmesinin de (bkz. § 19) bu tespiti vurguladığı söylenebilir. Ayrıca iznin kişinin çalışmak istediği okula münhasıran verilmesi nedeniyle aynı izne dayanılarak başka bir özel öğretim kurumunda çalışmanın mümkün olmadığı görülmüştür. Bu hâlde çalışma iznine konu kurumun kapatılması hâlinde çalışma izninin bir fonksiyonunun kalmayacağı, iptalin sadece fiilî durumun tespitini sağlayacağı da açıktır. Açıklamalar çerçevesinde çalışma yasağının çalışma izninin iptalinin doğal sonucu olarak öngörüldüğü, bu bağlamda ayrı ayrı idari işlemlere veya incelemeye tabi olmadığı söylenebilir. Bu bağlamda çalışma izninin iptali ve bu durumun sonucu olarak öngörülen özel öğretim kurumlarında çalışma yasağının tek bir tedbir olarak incelenmesi gerekir.

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; hakkında herhangi bir yargı kararı ya da açılmış bir soruşturma olmaksızın terör örgütleriyle kendisinin irtibatlandırılmasının mümkün olmadığını, idarenin KHK ile kapatılan okullarda çalışanları peşinen terör örgütü üyesi olarak kabul ettiğini, hakkında açılmış bir soruşturma ya da kovuşturmanın mevcut olmadığını, suç işlemediği ve suçla bağlantısı ispat edilmediği sürece hakkında çalışmama cezası verilemeyeceğini vurgulayarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

42. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol,

B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

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

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

45. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır.

46. Somut olayda başvurucu hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında başvurucunun terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, bir suç ithamı bulunmadığı, bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı, kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

47. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvurucunun ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu;

i. Hakkındaki idari işlemin çalıştığı okulun durumundan kaynaklandığını, özel okulların kanunlara uygun kurularak çalıştığını, kamu okullarına atanamadığını, geçimini sağlamak için özel okulda çalışmak zorunda kaldığını belirtmiştir.Devletin izni ve denetiminde çalışan okulun terörle bağlantısını devletin bile yıllardır yaptığı denetimlere rağmen tespit edemediği gözetildiğinde kendisinin bu durumu bilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Hakkında açılan bir soruşturma olmadığını ve terör örgütüyle bir bağının bulunmadığını vurgulayarak devletin izniyle açılan okulda çalışmasına dayanılarak mesleğini yapmasının engellenemeyeceğini ifade etmiştir.

ii. Çalışma izninin iptaline dayanak olarak gösterilen Genelge'nin normlar hiyerarşisine aykırı olduğunu zira Millî Eğitim Bakanlığının bu Genelge ile Anayasa'ya ve kanuna aykırı bir düzenleme getirdiğini, dahası kanun ya da yönetmelikte düzenlenmeyen bir yasağın Genelge ile uygulandığını vurgulamıştır. Genelge hükümlerinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırı olduğunu, sınırlarının belli olmadığını ve idarenin keyfî uygulamalarına karşı önlem içermediğini ifade etmiştir. Çalışma izninin iptali ve yeniden çalışma izni verilmemesi için terör örgütüyle bağlantısının idare ve yargı makamları tarafından net bir şekilde ortaya konulamadığını, bu yönde bir inceleme yapılmadan davasının da reddedildiğini ifade etmiştir. Yıllarca çalışması sonucu elde ettiği diplomasının idarenin bir işlemiyle geçersiz kılındığını vurgulayan başvurucu; özel hayata saygı, adil yargılanma, mülkiyet ve çalışma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Başvurucunun iddialarının çalışma hakkı kapsamında kaldığı, bu nedenle konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca 667 sayılı OHAL KHK'sı, 5580 sayılı Kanun hükümleri ile Genelge hatırlatıldıktan sonra Genelge'nin iptali talepli davanın derdest olduğu, özel öğretim kurumlarında çalışacak personele valilik tarafından çalışma izni onayı verilmesi şartının arandığı, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği de valilik tarafından verilen çalışma izinlerinin yine valilik tarafından iptal edilebildiği vurgulanmıştır. Uyuşmazlıkta da başvurucunun çalışma izninin yasal düzenlemelere uygun olarak Valilik tarafından iptal edildiği ve iptal sebebine uygun olarak da başka bir eğitim kurumu için çalışma izni onayı verilmeyeceği hususunun sisteme işlendiği vurgulanarak idari işlemin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

iii. Başarısız darbe girişimi sonrası ulusal güvenliğin tekrar temin edilmesi için olağanüstü hâl ilan edilmek zorunda kalındığı ve bu ciddi terör tehdidiyle baş edebilmek için gereken tedbirlere başvurulduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirilen özel öğretim kurumlarının kapatılması ve bu kurumlarda çalışan personelin resmî ya da özel öğretim kurumlarında çalışmalarına ilişkin çalışma izni verilmemesi şeklinde uygulama yapıldığı vurgulandıktan sonra başvurucunun özel hayatına yapıldığını iddia ettiği müdahalenin ciddi terör tehdidi altında olan ülkede ulusal güvenlik ile kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlar güttüğü ifade edilmiştir.

iv. Diğer yandan başvurucunun Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî kurumlar ve özel öğretim kurumlarında çalışabilmesine olanak sağlayan çalışma izin onayının düzenlenmemesi yönünde getirilen tedbirin yalnızca başvurucunun sınıf öğretmenliği mesleği ile sınırlı olduğu, bunun dışında başvurucunun gelir getirici herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasına ya da başka alanlarda çalışmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı, başvurucunun da somut olarak başka işlerde çalışamayacağına ilişkin bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmıştır.

51. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında;

i. Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün 2/6/2020 tarihli yazısı ile Valiliğin yeniden değerlendirmesi sonucu 28/5/2020 tarihli komisyon kararı ile çalışma izni iptal kararının kaldırıldığını ve Millî Eğitim Bakanlığına bağlı öğretim kurumlarında çalışmasına engel bir durumun olmadığının kendisine bildirildiğini, Bakanlığın

görüş yazısında hâlen iptal işleminin savunulmasının çelişki oluşturduğunu belirtmiştir

ii. Ayrıca başka bir işte çalışabileceği yönündeki Bakanlık görüşünün hiçbir hukuki değerinin olmadığını, yıllarca öğretmenlik yaptığını, müdahalenin hukuksuz ve keyfî olduğunu, Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

53. 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).

54. Başvurucunun iddialarının çalışma izninin iptal edilmesi ve başka bir öğretim kurumunda çalışmasına izin verilmemesi nedeniyle mesleğini yapamamasına ilişkin olduğu görülmüştür. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (Tamer Mahmutoğlu, § 82).

55. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

56. Anayasa Mahkemesi, önceki birçok kararında özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu vurgulamıştır (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

57. Anayasa Mahkemesi yakın tarihte açıkladığı Tamer Mahmutoğlu kararında, özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (Tamer Mahmutoğlu, §§ 84-90).

58. Somut olayda silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğundan bahisle

başvurucunun çalıştığı özel okulun 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatıldığı, Millî Eğitim Bakanlığının Genelgesi doğrultusunda da başvurucunun çalışma izninin iptal edilerek başka bir özel kurumda öğretmen olarak çalışabilmesi için çalışma izni düzenlenmemesi yönünde yasak getirildiği anlaşılmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucunun öğretmenlik mesleğini icra etmesinin engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamaz. Özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılabilmesi için belirtilen kararlarda açıklanan kriterler kapsamında somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

59. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun mesleki hayatına yönelik olarak alınan tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı görülmektedir. Başvurucunun çalışma izninin iptaliyle birlikte 29/7/2016 tarihinde konulan ve mesleğin icrasını engelleyen yasağın 28/5/2020 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel öğretim kurumlarında öğretmen olarak çalışmasının yasaklandığı da dikkate alındığında özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatması, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi ile mesleğini icra edebilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmış ve başvurucunun mesleğini icra etmesinin engellenmesine ilişkin iddiaları bir bütün hâlinde anılan hak kapsamında değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

61. 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).

62. 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. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33).

63. Somut olayda çalışma izninin iptali ve yeniden çalışma izni verilmemesine ilişkin idari kararların değerlendirilmesini sağlamaya yönelik Millî Eğitim Bakanlığının talimatıyla komisyonlar kurulduğu anlaşılmıştır. Millî Eğitim Bakanlığının yazısı (bkz. § 19) incelendiğinde valiliklerde oluşturulan komisyonların yeniden inceleme yaparak terör örgütüne üyeliği veya örgütle iltisakı ya da irtibatı olmadığı tespit edilen kişilerin Millî Eğitim Bakanlığına bildirmekle sınırlı bir işlevi bulunmaktadır. Komisyonun bildirdiği kişilerin durumlarının Millî Eğitim Bakanlığında bakan yardımcısı başkanlığında çalışan kurul tarafından değerlendirileceği öngörülmüştür.

64. Millî Eğitim Bakanlığının komisyonun işleyişine ilişkin açıklamaları ve mevzuat birlikte değerlendirildiğinde anılan komisyonun kuruluşu, yapısı, çalışma usulü, komisyona başvuru şekli ve kararlarına karşı başvuru yolları ile kararlarının niteliğine ilişkin bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ayrıca komisyonun nasıl ve hangi belgelere göre bir inceleme yapacağı ve doğabilecek zararların giderimine ilişkin karar alma yetkisine ilişkin de bir açıklık mevcut değildir. Bu durumda komisyona başvuru yolunun ileri sürülen hak ihlali iddialarını esastan incelemek suretiyle gerektiğinde giderim sağlayabilecek nitelikte, tüketilmesi gereken etkili bir yol olduğu kabul edilemez. Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuru yapabilmesi için hak ihlalini çözmede etkili ve yeterli bir yol olmadığı anlaşılan komisyona başvurması beklenemez.

65. Bu durumla birlikte Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014 §§ 83, 84).

66. Anayasa Mahkemesinin anılan kararından hakkı ihlal edilen kişinin mağdur sıfatının kalktığının kabul edilebilmesi için, ihlalin (hukuka aykırılığın) tespit edilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Somut olayda ise başvurucu hakkında 29/7/2016 tarihinde getirilen çalışma yasağının komisyon kararıyla 28/5/2020 tarihinde kaldırıldığı, bu süreçte başvurucunun mesleğini icra edemediği görülmüştür. Bir genelgeyle kurulduğu anlaşılan komisyonun başvurucu hakkında tesis edilen işlemin kanuniliğini tartışarak hukuka aykırı olduğunu tespit etmesinin mümkün olmadığı ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde giderim sağladığına dair bir verinin de bulunmadığı gözetildiğinde başvurucunun mağdur sıfatının olduğu sabittir. Açıklanan gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

67. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara

ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

68. Başvurucunun öğretmen olarak çalışmasına imkân sağlayan çalışma izninin idare tarafından iptal edilerek başka bir kurumda çalışmasına olanak verecek yeni bir çalışma izninin düzenlenmesinin yasaklandığı, derece mahkemelerinin de bu işlemi onayladığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

(i) Müdahalenin Varlığı

69. Başvurucunun çalışma izninin iptal edilmesi ve bir daha özel öğretim kurumlarında çalışma izni verilmemesi şeklinde tesis edilen idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmeyerek kesinleşmesi, bu suretle mesleğini yapma imkânından mahrum bırakılması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

70. 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."

71. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Genel İlkeler

72. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

73. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

74. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir

olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

75. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

76. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

77. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Derece mahkemelerinin kararları gözetildiğinde somut olaya konu olan idari işlem, 667 sayılı OHAL KHK'sı, 5580 sayılı Kanun ile Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli Genelgesi'ne dayandırılmıştır. Öncelikle 667 sayılı OHAL KHK'sı ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu veya terör örgütüyle ilişkili olduğu tespit edilen özel öğretim kurumlarının kapatılmasına karar verildiği, bu kurumlarda çalışanların çalışma izinlerinin iptal edilerek özel öğretim kurumlarında çalışma yasağı getirilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılmadığı görülmüştür.

79. 5580 sayılı Kanun'un 8. maddesinde gerekli şartları taşıyan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler sınıfında olan kişilere özel öğretim kurumlarında çalışabilmeleri için ilgili valilikler tarafından çalışma izni verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca anılan Kanun'un 10. maddesi ile de teftiş raporuyla başarısızlık tespiti hâlinde, çalışma izninin valilikler tarafından iptal edilebileceğinin düzenlendiği görülmüştür. Çalışma iznine başvuru şekli ise Yönetmelik'in 26. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtilen Kanun ve Yönetmelik hükümleri birlikte değerlendirildiğinde özel öğretim kurumlarında çalışabilmenin valilikler tarafından verilecek çalışma iznine bağlandığı, bu kapsamda valiliklerce yapılacak inceleme sonucunda mevzuatta belirtilen koşulları sağlayan kişiye

iznin verilebildiği ancak bu iznin sadece kişinin sözleşme yaptığı okulda çalışmasına olanak sağladığı anlaşılmıştır.

80. Bu durumla birlikte ilgili mevzuatta özel öğretim kurumunun kapatılması hâlinde çalışma izninin iptalinin gerektiğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta, çalışma izninin valilikler tarafından verilebileceği ve iptal edilebileceğine dair genel düzenlemelere yer verilmektedir. Ayrıca çalışma iznine tabi olarak mesleğini ifa eden bir kişinin çalışma izninin iptal edilmesinin bir sonucu olarak kişiye doğrudan özel kurumlarda çalışma yasağı getirilmesine ve böyle bir yasağın uygulanma şartlarına ilişkin bir hükmün olmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle çalışma izninin iptal edilerek kişiye özel inceleme yapılmaksızın özel öğretim kurumlarında çalışmasının yasaklanmasının kanuni dayanağının mevcut olmadığı söylenebilir.

81. Öte yandan idare ve yargı makamları yukarıda anılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerine atıfla başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olduğunu kabul etmişler ise de temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkân sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir (benzer bir görüş için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 110).

82. Müdahaleye dayanak olarak gösterilen düzenlemeler incelendiğinde çalışma izninin verilmesi ve iptaline ilişkin genel hükümlerin yer aldığı, iptalin şartları, kapsamı ile idarenin takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmediği ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermediği açıktır. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir belirleme yapılamamıştır. Bunun yanında 667 sayılı OHAL KHK'sında sadece özel öğretim kurumlarının kapatılmasına ilişkin hüküm olduğu, bu kurumlarda çalışan öğretmen ve personelin bir daha özel öğretim kurumlarında çalışamayacağına dair hiçbir hüküm yer almadığı, bu yasağın sadece Genelge ile belirlendiği, bir düzenleyici idari işlemle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı vurgulanmalıdır.

83. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel şartı müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin sonuç olarak Millî Eğitim Bakanlığının bir genelgesine dayandığı sabittir.Buradan hareketle ilgili kanunlarda açık bir düzenleme olmaksızın bir idari işlem ile başvurucunun mesleğini icra etmesinin engellendiği anlaşılmıştır.

84. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

86. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

87. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesine ve 500.000TL maddi 500.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

89. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

90. İncelenen başvuruda, başvurucunun mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin çalışma izninin iptali ve çalışma yasağı öngören idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

91. Kanuni dayanağı bulunmadığı tespit edilen idari işlemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlar konusunda tam yargı davası, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması konusunda işlevseldir. Başvurucunun beyanına göre 28/5/2020 tarihli Komisyon kararı ile çalışma izninin iptaline ve çalışma yasağına dair işlemin kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İdarenin işlemini kaldırdığı ve Anayasa Mahkemesinin de başvuru konusu idari işlemin kanuni dayanağının olmadığını tespit ederek ihlal kararı verdiği hususu birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun anılan idari işlemlerden kaynaklı zararları oluşmuşsa doğrudan tam yargı davası açmasında hukuki bir engel bulunmadığı ve bu konudaki hukuki belirliliğin ihlal kararı ile sağlandığı değerlendirilebilir. Bu durumda iptal davası bağlamında yeniden yargılama yapılması yönünde karar verilmesinde de hukuki yarar bulunmamaktadır.

92. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

93. 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.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşanyargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2017/1621), İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesine (E.2018/461) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEYLA AKBULUT VE SAKİNA AKTAŞ

B. No: 2016/14834 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEYLA AKBULUT VE SAKİNA AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14834)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hasan HÜZMELİ

Başvurucular : 1. Leyla AKBULUT

2. Sakina AKTAŞ

Vekili : Av. Yağmur KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan başvurucuların gözaltına alınmalarının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, toplantıya katılmaları nedeniyle cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, gözaltı sırasında kötü muamelede bulunulmasının ve bu olaylara ilişkin yapılan şikâyet sonucunda vali ve il emniyet müdürü hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular sırasıyla 18/8/2016 ve 6/8/2018 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyon, ikinci başvurucunun (Sakina Aktaş) adli yardım talebinin kabulüne ve başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. 2016/14835 ve 2018/24191 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Birinci başvurucu (Leyla Akbulut), Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Açıklamalar

4. Ayn el-Arap (Kobani) Suriye Arap Cumhuriyeti'nin (Suriye) Rakka iline bağlı bir ilçedir. Nüfusu Arap, Kürt, Türkmen ve Ermenilerden oluşan bu ilçeyi Türkçe adı Halk Savunma Birlikleri olan ve Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen YPG terör örgütü, Temmuz 2012'de ele geçirmiştir. Ayn el-Arap bu tarihten 2014 yılının Eylül ayına kadar, Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen ve Türkçe adı Demokratik Birlik Partisi olan PYD tarafından yönetilmiştir. 2014 yılının Eylül ayı ortalarında DEAŞ terör örgütü bölgeye saldırmış ve üç haftalık bir süre içinde gayriresmî rakamlara göre en az 400 kişi ölmüş, 200 bine yakın kişi de sınırı geçerek Türkiye'ye sığınmıştır (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 9; Selahattin Demirtaş (5), B. No: 2016/4154, 10/6/2020, § 8)

5. 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 eylemleri gerçekleştirmiştir (6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerine dair ayrıntılı arka plan bilgisi için bkz. Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17 kararı). Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 26, 27).

6. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. 20/7/2015 tarihinde Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin yapılan basın açıklaması sırasında DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 28; Selahattin Demirtaş (5), § 11).

7. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak, Hakkâri, Diyarbakır, Mardin ve Muş'ta cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. 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 (Gülser Yıldırım (2), § 29; Selahattin Demirtaş (5), § 12). Ayrıca terör örgütünün gerçekleştirdiği bu saldırılarda -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanı'nın da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır (Sebahat Tuncel (3), B. No: 2017/23601, 10/10/2018, § 9; Tuncer Bakırhan, B. No: 2017/28478, 11/10/2018, § 9; Ahmet Ertaş, B. No: 2017/1695, 10/6/2020, § 9; olaylara ilişkin ayrıntılı anlatım için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019 kararlarına bakılabilir.).

B. Başvuru Konusu Olaylara İlişkin Bilgiler

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

1. 2016/14834 ve 2016/1435 Numaralı Bireysel Başvurulara Konu Olaya İlişkin Bilgiler

9. Başvurucular -kendi ifadelerine göre- 4/2/2016 tarihinde, Halkın Demokrasi Partisi (HDP) İl Başkanlığının çağrısı üzerine Cizre'de (Şırnak) devam eden olayları protesto etmek amacıyla Beyoğlu ilçesinde bulunan Galatasaray Meydanı'nda toplanmıştır.

10. Başvurucular vekili 23/5/2016 tarihli şikâyet dilekçesinde; başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları nedeniyle kolluk kuvvetleri tarafından darbedilerek gözaltına alındıklarını, başvuruculara ters kelepçe takıldığını, aşağılayıcı ve onur kırıcı söz ve davranışlara maruz kaldıklarını ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının engellendiğini belirtmiş, bu hakka ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat ve uygulamalara dair açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucular vekili, anayasal hakların kullanılmasına engel olmak amacıyla müdahalede bulunan kolluk görevlilerinin yanı sıra İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü'nün (Emniyet Müdürü) de cezalandırılması talebiyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur.

11. Başsavcılık 27/5/2016 tarihinde, olaya doğrudan müdahalede bulunan kolluk görevlileri hakkındaki soruşturmayı soruşturma usullerinin farklı olması sebebiyle Başsavcılığın Memur Suçları Soruşturma Bürosuna göndermiştir. Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturma ise Başsavcılığın Özel Soruşturma Bürosuna kaydedilmiştir. Başvurucular, kolluk görevlileri hakkındaki soruşturmanın akıbetine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi başvuru dosyasına herhangi bir belge de eklememiştir.

12. Başsavcılık 31/5/2016 tarihinde, Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına dair karar vermiştir. Başsavcılık gerekçesinde, Vali veİl Emniyet Müdürü hakkındaki şikâyetlerin soyut nitelikte olduğunu, şikâyet dilekçesinde maddi olayın delili olabilecek belge ve bilgi sunulmadığını, talimat ve emir verildiğine dair delillerin açıklanmadığını, iddia konusu eylem ile şikâyet edilenler arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını, şikâyetin soyut olduğunu ve iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığını belirtmiştir. Öte yandan Başsavcılık, aynı nitelikte olay ve iddialara ilişkin -soruşturma ve karar numaralarını açıklanmış- bir soruşturmada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca "kayıttan düşürme" veya "şikâyetin işleme konulmaması" kararı verildiğini de vurgulamıştır.

13. Başvuruculaın, Başsavcılığın işlemden kaldırma kararına karşı yaptığı itiraz, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 1/7/2016 tarihli ve 2016/3225 D. İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

2. Bireysel Başvuru Sonrası Hukuki Süreç ve 2018/24191 Numaralı Bireysel Başvuruya Konu Olaya İlişkin Bilgiler

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 28/6/2016 tarihinde, başvurucuların da aralarında bulunduğu on sekiz kişi hakkında yukarıda ayrıntıları verilen 2016/14834 ve 2016/1435 numaralı bireysel başvuruya konu toplantı ve gösteriye katıldıkları gerekçesiyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünde ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açmıştır.

15. İddianamede PKK/KCK'nın bir yapılanması ve terör örgütü olduğu kabul edilen Yurtsever Devrimci Gençlik Hareketinin (YDG-H) bazı internet sitelerinde eylem çağrısı yapması, aynı şekilde bazı sosyal medya hesaplarında da bu eylemin yapılacağı yerin ve zamanın bildirilmesi üzerine başvuruculaın belirtilen yer ve zamanda toplantıya

katıldıkları, toplantının 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 7. maddesine aykırı olarak gece vakti gerçekleştirildiği, toplanan grubun PKK/KCK terör örgütünü destekler nitelikte slogan attığı ve döviz taşıdığı, kolluk görevlilerinin dağılmaları yönündeki ihtarına rağmen grubun eylemlerine devam ettiği ileri sürülmüştür. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyal medya hesapları üzerinden olay tarihinde Galatasaray meydanında İstanbul emek ve demokrasi koordinasyonu ve HDP organitesinde 'CİZRE'DE BODRUM KATTA YAŞANAN VAHŞETE KARŞI TAKSİM'DEN SES ÇIKARIYORUZ' adı altında toplanacağı yönünde bilgiler alınması üzerine emniyet güçlerince Galatasaray meydanında emniyet tedbirleri alındığı, saat 19:00 sıralarında 150 kişilik grubun toplandıklarının görülmesi üzerine emniyet güçleri grup yöneticileriyle görüşerek suç unsuru içeren pankart, slogan, döviz bulundurulmamalarını aksi takdirde müdahale edeceklerini bildirir görüşme yapmalarına rağmen şüphelilerin de bulunduğu grubun 'CİZRE'DEKİ VAHŞETİ DURDURUN, YARALILARI KURTARIN İSTANBUL EMEK VE DEMOKRASİ KOORDİNASYONU' ibareli dövizler açıp 'BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ FAŞİZME KARŞI OMUZ OMUZA DİREN CİZRE İSTANBUL SENİNLE, YAŞASIN HALKLARIN KARDEŞLİĞİ, CİZRE HALKI YALNIZ DEĞİLDİR, CİZRE'DE DÜŞENE DÖVÜŞENE BİN SELAM' şeklinde slogan atmaları üzerine emniyet güçlerince atılan sloganlar ile açılan dövizlerin PKK/KCK terör örgütünü destekler nitelikte olması sebebiyle şüphelilerin de bulunduğu gruba 2911 sayılı yasada öngörüldüğü gibi herkesin duyabileceği şekilde anons ederek dağılmaları yönünde anons etmelerine rağmen dağılmamakta ısrar eden gruba emniyet güçlerince müdahale edilmek suretiyle şüpheliler üzerinde yırtılan pankart ile 5 adet kırmızı sarı siyah renkte yazılmış DGB ibareli flamayla birlikte yakalanarak haklarında üzerilerine atılı suçlardan soruşturma başlatılmış,

...

Eylemin sosyal medya hesaplarından PKK/KCK alt yapılanması YGD-H terör örgütü tarafından öz yönetim oluşturması ve ülke çapında geliştirilmesi yapıldığı ve bu örgütün çağrısının: ... çağrısını internet sitelerinden yapıldığı, yine devrimci öğretmen, kaldıraç, hdp istanbul, özgür gelecek, ödp istanbul, eylem habercisi, acıbadem dayanışması, esp isimli twitter hesaplarından ayrı ayrı 4 Şubat Galatasaray meydanında eylem amacıyla çağrılar yapıldığı, şüpheliler de çağrıya uymak suretiyle saat 19:00 sıralarında Galatasaray meydanında toplandıkları dosya kapsamından sabit olup,

2911 sayılı yasanın 7. maddesine göre 'açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde yapılabilir' şeklinde amir düzenlemenin bulunduğu, eylemin yapıldığı 4 Şubat 2016 tarihinde güneşin 17:28'de battığı, dolayısıyla toplantının açıkça 2911 sayılı yasanın 7. maddesine aykırı olarak saat 19.00 da gece sayılan zaman diliminde gerçekleştiği, emniyet güçlerince 2911 sayılı yasa kapsamında dağılmaları yönünde ikaz etmelerine rağmen şüphelilerin de bulunduğu grubun dağılmamaları üzerine emniyet güçlerince zor kullanma yetkilerini kullanmak suretiyle gözaltına alındıkları... şüphelilerin de yukarıda açıklandığı üzere örgütün çağrısı üzerine gece sayılan zaman dilimi içerisinde toplanarak ikaza rağmen dağılmamak suretiyle üzerilerine atılı suçları ayrı ayrı işledikleri..."

16. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruculara isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatlerine, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma ve uyarılara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçundan 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne

katılarak uyarılara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçundan verilen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına ve başvuruculaların beş yıl süreyle denetime tabi tutulmalarına karar vermiştir. Kararda Mahkeme, başvuruculaların da aralarında bulunduğu 150 kişilik grubun İstiklal Caddesi'nde 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı olarak güneş battıktan sonra toplantı yaptığını ve kolluk görevlilerinin ikazına rağmen dağılmamakta ısrar ettiğini tespit etmiştir. Mahkemenin tespit ve değerlendirmelerinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Emniyet güçleri tarafından 04/02/2016 günü saat 19:00'da Beyoğlu ilçesi İstiklal Caddesi Galatasaray meydanında İstanbul Emek ve Demokrasi Koordinasyonu ve HDP organizesinde 'CİZRE'DE BODRUM KATTA YAŞANAN VAHŞETE KARŞI TAKSİM'DEN SES ÇIKARIYORUZ' adı altında toplanılacağı bilgisi alındığı, aynı konu ile alakalı olarak çeşitli sosyal paylaşım hesaplarında yoğun şekilde çağrılar yapıldığının tespit edilmesi üzerine gerekli emniyet tedbirlerinin alındığı, ekran görüntüsü dosya içerisine de alınan UYAP sisteminde de kayıtlı güneş doğuş-batış saatlerine göre, olay günü itibariyle gece olduğu sabit olan zaman dilimi içerisinde kalacak şekilde, saat 19:00 sıralarında Galatasaray meydanında yüz elli kişilik grubun toplanması üzerine grup yöneticileri ile görüşüldüğü ve suç unsuru içeren pankart ve döviz bulundurulmaması, slogan atılmaması, aksi halde müdahale edilerek grubun dağıtılacağı uyarısının yapıldığı, bu sırada grubun 'CİZRE'DEKİ VAHŞETİ DURDURUN, YARALILARI KURTARIN İSTANBUL EMEK VE DEMOKRASİ KOORDİNASYONU' ibareli dövizler açarak 'BASKILAR BİZİ YILDIRAMAZ, FAŞİZME KARŞI OMUZ OMUZA, DİREN CİZRE İSTANBUL SENİNLE, YAŞASIN HALKLARIN KARDEŞLİĞİ, CİZRE HALKI YALNIZ DEĞİLDİR, CİZRE'DE DÜŞENE DÖVÜŞENE BİN SELAM' şeklinde slogan atmaları üzerine, emniyet güçlerince gruba pankart ve dövizlerin indirilmesi, aksi halde zor kullanılacağının ihtar edildiği, atılan sloganların tekrar edilmesi üzerine dağılmaları konusunda ikaz edilen grubun dağılmamakta ısrar gösterdiği, bu sebeple saat 19:10 sıralarında gruba müdahale edilerek, dağılmamakta direnen sanıkların yırtılan pankartlar ve beş adet kırmızı, sarı, siyah renkte yazılmış DGB (Devrimci Gençlik Birliği) ibareli flamayla birlikte yakalandıkları dosya içerisinde mevcut tutanaklar, görüntü izleme tutanağı ve tüm dosya kapsamından anlaşılmış ve maddi vaka olarak sabit kabul edilmiştir.

...

...sanıkların 2911 Sayılı Yasa'nın 7. maddesine aykırı olarak, olay tarihinde güneşin batış saati olan 17:28'den sonra, gece sayılan zaman dilimi içerisinde olacak şekilde saat 19.00'datoplandıkları ve bu sebeple yasa dışı hale gelen toplantı ve gösteri yürüşü esnasında emniyet güçlerinin uyarısına rağmen dağılmamakta ısrar edip polisin müdahalesi ile dağılmaları suretiyle 2911 Sayılı Yasa'nın 32/1. maddesinde düzenlenen suçu işledikleri sabit kabul edilmiş,... ayrı ayrı mahkumiyetlerine karar verilmiştir."

17. Başvurucular vekilinin bu karara itirazı İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince 26/6/2018 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucular vekiline 5/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Birinci başvurucu vekili 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 2911 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan -2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişik- 7. maddesi şöyledir:

"Toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamaz.

Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı

yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar yapılabilir."

19. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun ile değişiklik yapıldıktan sonraki hâli şöyledir:

"Toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamaz.

Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar yapılabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün gece vaktinin başlamasından sonra devam edeceği hususu, geçerli neden gösterilerek bildirilmiş ise vatandaşların huzur ve sükûnet içinde istirahatini aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmamak ve kamu düzeni ve genel asayişin bozulmasına neden olmamak şartıyla, açık yerlerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağılma saati mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabilir."

20. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

...

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için

...

...Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

21. 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur."

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Aşağıda yazılı hallerde;

IX. Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçluları yakalamak için...

...

XIII. Yukardaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabıtanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için, Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal

yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyeti ile Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl nitelikte olduğu hâlde yürüyüşe hukuksuz müdahalede bulunulduğunu, kolluk görevlilerince darbedilip ters kelepçe takılarak gözaltına alındıklarını, gözaltına alındıkları araçta aşağılayıcı, onur kırıcı söz ve davranışa maruz kaldıklarını iddia etmiştir. İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü'nün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına aykırı olarak barışçıl nitelikteki eyleme izin vermeyerek, meydana gelen kötü muamele ve hak ihlallerinden sorumlu olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular anılan nedenlerle şikâyetçi olduklarını ancak Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini, anılan karara yaptıkları itirazın ise Hâkimlik tarafından reddedildiğini ve böylelikle kamu görevlileri hakkında etkin soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 26. ve 34. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talep etmişlerdir.

25. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin 2014/12391 başvuru numaralı Elif Güneş Yıldırım (B. No: 2014/12391, 5/4/2017) kararına atıfta bulunulmuştur. Bakanlık, söz konusu Anayasa Mahkemesi kararında aynı olayla ilgili ihlal iddialarına ilişkin yapılan değerlendirmede, orantısız olduğu iddia edilen güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanmalar ile yasa dışı gösterilere müdahale edilmesi talimatı arasında ceza hukuku bağlamında bir illiyet bağının bulunmadığı ve dolayısıyla savunulabilir bir iddianın varlığı şartının mevcut olmadığını, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğini belirtmiştir. Bakanlığa göre somut başvuru yönünden de belirtilen kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

26. Başvurucu Leyla Akbulut Bakanlığın görüşüne karşı beyanında, olayla ilgili olarak İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün idari olarak sorumlu olmadığını kabul etmekle birlikte barışçıl toplantı hakkının engellenmesine yönelik suç teşkil eden talimatları sonucunda ortaya çıkan mağduriyetten sorumluluklarının bulunduğunu, AHİM'in Süleyman Çelebi ve diğerleri (B. No: 37273/10...45052/10, 24/5/2016) kararında İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında açılmış ceza soruşturması bulunmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlaline karar verdiğini belirterek Bakanlığın görüşünü kabul etmediğini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

27. Başvurucular toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl nitelikte olduğu hâlde kolluk görevlilerince darbedilerek ve ters kelepçe takılarak gözaltına alındıklarını, bindirildikleri araçta da aşağılayıcı ve onur kırıcı söz ve davranışa maruz kaldıklarını, şikâyetlerinin etkin soruşturulmayarak sonuçsuz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş; başvuruya konu olaylardan İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün sorumlu olduğunu ve yargılanması gerektiğini belirtmişlerdir.

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında ve sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

29. 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 başlayabilmesi 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; Elif Güneş Yıldırım, § 23)

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

31. Somut olayda başvuruculların hakaret ve tehdit edildikleri iddialarına ilişin olarak soruşturma dosyasında soyut beyanlar dışında Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte makul bir veri bulunmamaktadır. Başvuruculların somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğundan söz etmek mümkün değildir.

32. Öte yandan kötü muamelenin gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Başvurucular, kötü muameleye maruz kaldıkları iddialarına yönelik olarak başvuru formunda herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Bununla birlikte başvurucular, kolluk müdahalesi sonucunda herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurup başvurmadıkları, başvurmamışlar ise bunun nedeni konusunda da herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır. Dolayısıyla başvuruculların kötü muameleye maruz kaldıklarına dair iddialarını, makul bir açıklamayı destekleyen bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadıkları anlaşılmaktadır.

33. Bununla birlikte başvurucular, İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü'nün talimatları sonucu kolluk görevlilerince gerçekleştirilen hukuksuz müdahale -gözaltı- sırasında darbedildiklerini belirtmişlerdir. Başvurucular iddia ettikleri kötü muameleler ile şikâyet ettikleri kamu görevlileri arasında doğrudan bağlantı kuracak nitelikte herhangi bir delil gösterememiştir. Genel olarak Vali ve Emniyet Müdürü'nün kolluk görevlilerinin amiri konumunda olmalarını ve toplantıya müdahale yetkilerinin bulunmasını sorumluluk için yeterli olduğunu belirtmişlerdir. Nitekim Başsavcılığa sundukları şikâyet dilekçesinde sadece kötü muamele eylemine ilişkin iddiaları ispat bakımından kamera kayıtlarının dosya kapsamına alınmasını talep etmiş, başvuruya konu kamu görevlilerinin eylemine ilişkin -emir veren sıfatıyla ibaresi dışında- herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.

34. Dolayısıyla başvuruculların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye maruz

bırakıldıklarına dair -etkili bir soruşturma yapılmasının da ön şartı olan- savunulabilir bir iddiayı kamu makamlarına sundukları söylenemez.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

36. Başvurucular, toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl nitelikte olduğu hâlde gözaltına alındıklarını, gözaltına alma işleminin hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Başvurucular, toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında gözaltına alındıklarını ve bu işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesi ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013,§ 16).

39. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihadına atıfla- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (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).

40. Somut olayda başvuruculların haksız şekilde gözaltına alındıklarına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuruculların hukuka aykırı olarak gözaltına alındıklarının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuruculların 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.

41. Açıklanan gerekçelerle gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğu iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular 4/2/2016 tarihinde HDP İl Başkanlığı, sivil toplum örgütü ve sendikanın çağrısıyla Cizre ilçesinde devam eden olayları protesto etmek için Beyoğlu ilçesinde bulunan Galatasaray Lisesi önünde toplandıklarını ifade etmiştir. Başvurucular toplantı ve gösteri yürüyüşü barışçıl nitelikte olduğu hâlde yürüyüşe kolluk görevlilerince hukuka aykırı şekilde müdahale edildiğini ve gözaltı işlemi uygulandığını iddia etmiştir. İstanbul Valisi ve İstanbul İl Emniyet Müdürü'nün Anayasa ve AİHM kararlarına aykırı olarak, barışçıl nitelikteki eyleme izin vermeyip meydana gelen kötü muamele ve hak ihlallerinden sorumlu olduklarını belirtmiştir. Başvurucular anılan nedenlerle şikâyetçi olduklarını ancak Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini, anılan karara yaptıkları itirazın ise Hâkimlik tarafından reddedildiğini ve böylelikle kamu görevlileri hakkında etkin soruşturma yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; tazminat talep etmişlerdir. Öte yandan birinci başvurucu -birleşen 2018/24191 sayılı başvurusunda- barışçıl nitelikte toplantıya katılım nedeniyle yapılan yargılama sonunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gözetilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu Leyla Akbulut, Bakanlığın "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı" ihlali iddiasına ilişkin görüşüne karşı sunduğu beyanında, başvurudan sonra iç hukukta meydana gelen gelişmelere, toplantı nedeniyle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvuruculaların katıldıkları bir toplantı dağıtılmış, başvurucular toplantı sırasında işledikleri eylemler nedeniyle gözaltına alınmış ve 2911 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak cezaya mahkûm edilmişlerdir. Somut olayda devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamındaki negatif yükümlülükleri ile ilgili şikâyetlerin olduğu, dolayısıyla iddiaların Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

45. 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."

46. Eldeki bireysel başvuru dosyasında başvuruculaların da aralarında olduğu yüz elli kişilik grup, Cizre'de kamu düzeninin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen operasyonları protesto etmek amacıyla açık hava toplantısı yapmıştır. Güneş battıktan yaklaşık bir saat sonra

başlayan bu toplantıda grup, anılan operasyonların durdurulmasına ilişkin döviz taşımış ve bilhassa "Cizre'de düşene dövüşene bin selam." şeklindeki slogan ile terör örgütünün şiddet eylemini meşru görmüş ve desteklemiştir. Kolluk görevlileri, anılan eylemler ve toplantının gece vakti düzenlenmesi nedeniyle topluluğa dağılmaları hususunda ihtarda bulunmuş; grubun dağılmamakta ısrar etmesi neticesinde toplantıya müdahale etmiştir. Başvuruculların cezalandırılmasında bu husus gözönünde bulundurulmuştur (bkz. §§ 15, 16).

47. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47) olması gerekir.

48. Toplantı hakkına müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

49. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

50. Öte yandan barışçıl toplantı hakkı, bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer Faruk Akyüz, § 62; Ferhat Üstündağ, § 57).

51. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin önündeki meselede iki hususun ele alınarak değerlendirilmesi gerekir. İlk olarak başvuruculların katıldığı toplantıya yapılan

müdahalenin, ikinci olarak ise böyle bir toplantıya katılan başvurucuların dağılmamakta ısrar etmeleri nedeniyle - hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beş yıl denetimli serbestlik tedbiri- cezalandırılmalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve orantılı olup olmadığının belirlenmelidir.

52. Anayasa Mahkemesi, 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...güneş batmadan önce dağılacak şeklinde..." ibaresinin (bkz. §18) iptal istemini görüştüğü sırada bir toplantının geceden sayılan zaman diliminde yapılmasına ilişkin bazı değerlendirmeler yapmıştır. Bahsi geçen kararda, toplantının güneş battıktan sonra devam etmesinin kamu düzenini etkileyip etkilemediği, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelemediği tartışıldıktan sonra yasaklama kararının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, güneşin batışından sonraki toplantıların mutlak olarak yasaklanmasını toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan orantısız bir müdahale olarak değerlendirmiş ve bahsi geçen ibareleri iptal etmiştir (ilgili değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 78). Somut olayda havanın kararmasında bir saat kadar sonra başlayan gösteriye sırf bu nedene dayalı olarak bir müdahalede bulunulmadığı anlaşılmıştır. İddianameye göre başvuruya konu açık hava toplantısının terör örgütünün çağrısıyla gece sayılan zaman diliminde düzenlenmesi, toplantı sırasında PKK terör örgütünün eylemlerini destekler nitelikte sloganlar atılması ve dövizler taşınması nedeniyle topluluğa dağılmaları yönünde ikazda bulunulmuş, topluluğun dağılmamakta ısrar etmesi nedeniyle toplantıya müdahale edilmiştir.

53. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde toplanan bir grubun sadece şiddete başvurmaması, kolluk güçleri tarafından toplantıya yönelik her müdahaleyi -kategorik olarak- hukuka aykırı hâle getirmemektedir. Aksi yöndeki düşünce, şiddet içermeyen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin somut olayın koşulları değerlendirilmeksizin -nerede ve ne amaçla yapıldığı gözetilmeksizin- hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamına gelmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Oya Meriç Eyüboğlu, B. No: 2015/15836,8/1/2020, § 43).

54. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler devletin toplantı veya gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı bu tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak da değişebilmektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34).

55. İlk olarak somut olaya ilişkin yapılacak değerlendirmede müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşullar gözönünde bulundurulmalıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere başvuruya konu toplantının yapıldığı tarihlerde PKK terör örgütü bazı yerleşim yerlerine hendekler kazıp barikatlar kurmuş ve bu yerlere patlayıcı maddeler yerleştirerek -Şırnak'ın Cizre ilçesi de dâhil olmak üzere- ülke içinde belli bir bölgede öz yönetim adı altında hâkimiyet kurmayı amaçlamıştır. Ayrıca PKK'nın bu amaçla güvenlik güçleri ile uzun süren bir çatışmaya girişmesi neticesinde çok sayıda terörist ve güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir. Yüz binlerce kişi de çatışma bölgelerinden göç etmek zorunda kalmıştır (bkz. §§ 5, 7; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayşe Çelik, § 49).

56. Anayasa Mahkemesi birçok kararında doğası veya içeriği gereği devlete zarar vermek veya toplumu sindirmek için ağır şiddet suçlarını işlemeye hazır insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlayan, bu suçların işlenme riskini artıran düşünce

açıklamalarını saldırganlığa yöneltecek seviyede tehlikeli kabul etmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Çağla Aydın ve diğerleri; B. No: 2016/1837, 9/7/2020, § 109; bu konuda dikkate alınması gereken unsurlar için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019,§ 119; Ayşe Çelik, § 56; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 63).

57. Somut olayda başvuruculaların da yer aldığı toplantıda "Cizre'deki vahşeti durdurun..." şeklinde açılan dövizlerin ve "... Diren Cizre İstanbul seninle... Cizre'de düşene dövüşene bin selam." şeklinde atılan sloganların PKK terör örgütünün eylemlerini onaylama, kamuoyu önünde bu eylemlere sahip çıkma ve anılan örgütün işlediği cürümleri (bkz. §§ 15, 16) uygun görme niteliğinde olduğu anlaşılmış; dövizler ve sloganlar bu kişilerin bir terör örgütünün toplumsal bilinirliğinin ve kabul edilebilirliğinin artırılmasına, o sırada devam eden şiddet eylemlerinin meşru gösterilmesine, toplantı ve gösteri hakkının tanıdığı imkânlar kullanılarak güvenlik güçlerine ve devletin diğer kurumlarına karşı sürekli bir çatışma siyasetinin yöntem olarak benimsenmesine hizmet etmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Üstündağ, §§ 68-70).

58. İkinci olarak derece mahkemesi de, başvuruculaların da içinde bulunduğu yaklaşık 150 kişilik grubun, güneş battıktan sonra Beyoğlu Galatasaray Meydanı önünde toplantı düzenlediklerini tespit etmiştir. İddianame içeriğinde de açıklandığı üzere, emniyet görevlileri gösterinin kanunlara uygun olmadığı, dağılmaları gerektiği konusunda anons yaparak toplanan kalabalığı uyarmış; gruptakilerin dağılmamakta ısrar etmesi üzerine toplantıya müdahale edilmiştir.

59. Toplantının gece vakti gerçekleştirilmesi ile anılan hakkın devlete yüklediği pozitif ödevlerin yerine getirilmesinde ve dolayısıyla kamu düzeninin korunması için gereken önlemlerin alınmasında güçlükler yaşanacağı aşikârdır. Açık alanlarda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güneşin batışıyla sınırlandırılması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale niteliği taşımakta ise de bu durum, somut olayın koşullarının kamu düzeni yönünden içerdiği potansiyel risklerin gözardı edilmesini gerektirmemektedir. Bu çerçevede 150 kişilik bir grup, havanın kararmasından sonra 2911 sayılı Kanun'da yer alan bildirim de dâhil olmak üzere hiçbir yasal yükümlülüğü yerine getirmeden üstelik -bazıları legal hesaplar olsa bile- bir kısmı da terör örgütüne müzahir sosyal medya hesaplarının çağrısı üzerine bir araya gelmiştir. Yaklaşık 150 kişilik bir topluluk tarafından şehrin en merkezî noktalarından birinde yapılacak bir gösteride, güvenlik güçlerinin hem gösterici grubun ve hem de çevredeki halkın güvenliğini sağlamaya yönelik olarak alması gereken tedbirler bakımından daha fazla takdir payı olduğunda kuşku yoktur. Nitekim somut olayda, gece vakti toplantı yapılacağına dair önceden bildirim yapılmaması nedeniyle kamu otoritesine gerekli güvenlik tedbirlerini alma fırsatı verilmemiştir.

60. Öte yandan başvurucular, katıldıkları toplantının gece vakti düzenlenmesinin gerekliliğine yönelik geçerli bir neden de ileri sürmemiştir. Nitekim olay tarihinden sonraki kanuni düzenlemede bu husus, gece vakti toplantı düzenlenmesinin ön şartı olarakkabul edilmiştir (bkz. § 19). Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde -müdahalenin gerçekleştirildiği andaki ülkedeki genel koşullar ve geniş bir bölgede terör örgütüne karşı sürdürülen operasyonlar ile yaşanan şiddetli silahlı çatışmalar gözetilerek- toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olmadığı söylenemez.

61. Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği diğer husus ise 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesine

aykırı olarak gece vakti toplantı düzenleyen ve ihtar edildikleri hâlde dağılmamakta ısrar eden başvuruculara 5 ay hapis cezası verilerek buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beş yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanması suretiyle yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesidir.

62. Anayasa'nın 34. maddesinin toplantıya katılan kişilere ödev ve sorumluluklar yüklediği hatırlanmalıdır (bkz. § 50). Somut olayda, geçerli bir neden olmaksızın kanunda öngörülen usuller yerine getirilmeksizin ve yasak olan bir vakitte düzenlenen toplantıda, örgütün şiddet eylemlerini meşru gösteren sloganlar atılmış; dövizler taşınmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu ifadeler PKK'nın yarattığı şiddeti övücü, kışkırtıcı, şiddete başvurmayı cesaretlendirici ve şiddet kullanımına dolaylı olarak teşvik edici niteliktedir. Üstelik kolluk güçleri, toplantıya müdahale bulunmadan önce sebepleri ile birlikte toplantıyı yapan grubun dağılması gerektiğini ilgililere iletmiş; bunu katılımcılara anons yaparak duyurmuş, makul süre beklemelerine rağmen grubun dağılmamakta ısrar etmesi üzerine müdahalede bulunmuştur. Dolayısıyla katılımcıların hakkın gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadığı kabul edilmelidir. Sonuç olarak başvuruculara cezalandırılması ile de şiddet eylemlerinin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden kişilerin engellenmesi amaçlanmıştır.

63. Bu kapsam ve şartlarda düzenlenen bir gösteride, müdahale öncesi dağılmaları yönünde ihtarda bulunulduğu hâlde eylemlerinde ısrar eden başvuruculara verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beş yıl denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının -mahkemelerin farklı menfaatleri dengelemek konusundaki takdir yetkileri de gözetildiğinde- acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

64. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvuruculara ihlal iddialarını temellendiremediği, 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).

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair kısmının bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvuruculardan Leyla Akbulut tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Yargılama giderinin tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi

kabul edilen başvurucu Sakina Aktaş'ın 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAVUZ ŞEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20009 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAVUZ ŞEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20009)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportörler : Ömer MENCİK

Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Yavuz ŞEN ve diğerleri (bkz. 1 numaralı liste)

Vekilleri : Bkz. 2 numaralı liste

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanların ücreti kendilerince karşılanarak kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları süreli yayınların kendilerine teslim edilmemesi ya da satın alma taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli 4 No.lu listede numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2017/20009 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

7. Birleşen dosyalardan 2017/33043 ve 2018/2883 sayılı bireysel başvuru dosyalarında, başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Anılan iki dosya ile 2017/20009 sayılı dosyada birleşen diğer dosyaların konularının aynı olması nedeniyle birleşen tüm dosyalar yönünden Bakanlığa ayrıca görüş sorulmasına gerek görülmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Ümit Tamur dışındaki başvuruculaların tümü anayasal düzen ve düzenin işleyişi ile devletin güvenliğine karşı suçlar ve terör suçlarından hükümlü ya da tutuklu olarak muhtelif kapalı ceza infaz kurumlarında bulunmaktadır. Başvurucu Ümit Tamur ise kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, toplantı ve yürüyüşlere silah ve benzeri aletler taşıyarak veya kendilerini tanınmayacak hâle getirerek katılma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve mala zarar verme suçlarından hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Bakanlık Ceza İnfaz Kurumları ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü verilerine göre 26/7/2021 tarihi itibarıyla ülkemizde bulunan 368 ceza infaz kurumunun 259'u kapalı ceza infaz kurumu niteliğindedir. Toplam 291.196 hükümlü ve tutuklu mevcudunun 210.755'i ise kapalı ceza infaz kurumlarında bulunmaktadır.

11. Başvuruculaların kurum idaresi aracılığıyla ücretini ödeyerek satın aldıkları ya da alınmasını talep ettikleri dergi ve gazete gibi süreli yayınların çeşitli nüshaları, infaz kurumu eğitim kurullarının 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca aldıkları kararlara göre başvuruculara teslim edilmemiş ya da satın alma talepleri reddedilmiştir. Başvuruculaların talep ettikleri süreli yayınlar "Özgürlükçü Demokrasi", "Yeni Yaşam", "Yeni Asya", "Aydınlık", "Ortadoğu", "Birgün", "Milli Gazete", "Evrensel", "Cumhuriyet", "Karar" ve "Özgür Gelecek" isimli gazete veya dergilerin 2017 ve 2020 yılları arasında yayımlanmış tek ya da çeşitli nüshalarıdır. Başvuru tarihlerinde, başvuruculara teslim edilmeyen bu süreli yayınlar hakkında verilmiş bir toplatma ya da elkoyma kararı bulunmamaktadır.

12. İlgili ceza infaz kurumu eğitim kurullarınca alınan kararların bir bölümünde, ilgili süreli yayınlarda ağırlıklı olarak PKK ile Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) kurucusu ile üyelerini öven, bunların sözleri ile eylemlerine yer veren ve terör örgütü propagandası teşkil eden, PKK terör örgütü kurucusunun tecrit edildiği iddiası nedeniyle açlık grevi yapılması gerektiğini belirten, FETÖ üyeleri arasında haberleşmeyi sağlayan ve her iki terör örgütünün kendi üyeleri arasındaki dayanışmayı ve motivasyonu artıracak içerikler bulunduğu belirtilmiş; dolayısıyla ceza infaz kurumunun güvenliği ile mahkûmun ıslahı amaçlarının gerçekleştirilmesine engel olacağı gerekçesiyle söz konusu yayınların başvuruculara teslim edilmemesine karar verilmiştir. Söz konusu gerekçelerin çok büyük bir kısmı aşağıdaki gibidir:

"'Yasadışı terör örgütünün görüş, amaç ve eylem sürecinin gerçek kişi-zaman ve mekanlarla birlikte ayrıntılı olarak anlatıldığı, terör örgütüne ait açıklamaların bizzat alıntılandığı, örgütün faaliyetleri meşru gösterilerek kişilerin kanunsuz eylemlere özendirildiği ,terör örgütü propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine dair görsel haberlerin yapıldığı, örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin yer aldığı, devlete meydan okuma ve devlete karşı yapılan kanunsuz eylemleri doğru bir öz güven hareketiymiş gibi göstererek topluma kin ve nefret duyguları aşılayarak suç işleme ve kanunlara uymama konusunda tahrik ettiği, gayri meşru eylemleri meşru gibi gösterdikleri, suçu ve suçluyu öven, suç işlemeye teşvik eden ifadelerin yer aldığı tespit edilmekle...

Kişileri açlık grevi gibi kanunsuz eylemlere özendirdiği, Devlete meydan okuma ve devlete karşı yapılan kanunsuz eylemlerin bir özgüven hareketiymiş gibi gösterildiği, kamu çalışanlarına karşı eylem ve söylemleri meşru göstererek bu eylemlere teşvik edici ibarelerin bulunduğu, okuyucularına kin, nefret, isyan ve şiddet kullanmaya teşvik etmesi İnfaz Kurumlarında bulunan tutuklu/hükümlülere uygulanan Eğitim ve iyileştirme çalışmalarını boşa çıkartacak yazıların bulunduğu, kurumlarda örgütsel faaliyeti arttırarak disiplinsizliğe yol açmak suretiyle kurum güvenliğini tehlikeye düşürecek neviden içeriğe sahip olduğu...

Söz konusu yayının içeriğinde; terör örgütü kurucusu/yöneticisine karşı uygulandığı iddia edilen sözde tecridin kaldırılması amacını ihtiva ettiği gerekçesiyle bir takım ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklularca gerçekleştirilen açlık grevlerine ilişkin övücü nitelikte haberlerin yer aldığı dikkate alındığında, söz konusu yayının kuruma alınmaması ve hükümlü ve tutuklulara verilmemesi şeklindeki tedbirin hükümlü ve tutukluların ıslahı ile bağlantılı olduğunun, bu yayının terör örgütü üyelerince ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilmeye çalışılan olumsuz faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi olduğu nazara alındığında ise, söz konusu yayının verilmesinin terör suçundan hükümlü/tutuklu olarak bulunanların ıslah olmaktan uzaklaşarak devlete karşı duruş sergilemeye yönelmelerine sebebiyet verebileceğinin açık olduğu...

Yayında benzeri eylemleri gerçekleştiren hükümlü/tutukluların anlatımlarına yer verildiğinin anlaşılması karşısında adı geçen yayının terör örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olabilecek nitelikte bulunduğunun, yayında iletilmek istenilen mesajla da açlık grevi gibi olumsuz davranışlara başvurmanın gerekli ve haklı olduğunun savunulduğunun görülmesi karşısında, yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşüreceğinin kabul edilmesi gerektiği, ayrıca ağırlıklı olarak yukarıda bahsedilen nitelikte haberler yapan gazetenin sakıncalı bölümlerinin tespit edilerek çıkarılmasıyla hükümlü ve tutuklulara tesliminin mümkün olmadığı...

Yeni Asya gazetesinin ... fiziki sayfalarında suç teşkil edecek haberler tespit edilemese de, bu gazetenin internet üzerinden yaptığı yayınlarda, 'mağdur köşesi' adı altında bir alan oluşturdukları ve bu alanda, FETÖ/PDY terör örgütü lider ve üyeleri tarafından propaganda yapıldığı, terör örgütü üyelerinin haberleşme aracı olarak kullandıkları, ceza infaz kurumlarında yaşanılan olayların taraflı olarak haber yapıldığı, örgüt elebaşısının sözlerinin bizzat alıntılandığı, mahkemelerce verilen mahkumiyet hükümlerinin hiçe sayılarak örgüt üyelerinin masum gösterildiği, kamuoyunun yanlış yönlendirildiği, halkın kin ve düşmanlığa sevkedildiği vb gerekçelerle, hükümözlüye gelen fiziki gazetenin de kurum güvenliğini tehlikeye düşürebileceğinden bahisle kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacıyla ilgili yayının...

Yeni Asya Gazetesi her ne kadar mahkemelerce yasaklanmamış olsa da, Yeni Asya Gazetesinin tüm yayınlarında genel olarak FETÖ terör örgütünün siyasi ve ideolojik görüşlerini destekleyici haberler yapıldığı, hükümlü ve tutuklu bulunan örgüt mensuplarını yönlendirici haber ve yayınlar yazıldığı, bu yazıların hükümlü tutukluların birlikte olumsuz hareket etmeleri sonucunu doğurucağı ve cezaevinde eylem yapmalarına neden olacağı ve sürekli bu tür yayınıları takip eden hükümlü ve tutuklular ceza infaz kurumu güvenliğini ciddi tehlikeye düşürebileceği husus göz önünde bulundurulduğunda..."

13. Yeni Asya gazetesi yönünden ayrıca bazı ceza infaz kurumları eğitim kurullarının aynı gerekçelerle, söz konusu gazetenin belli bir nüshasının değil fakat aksi yönde karar verilene kadar gelecek sayılarının da bunu talep eden hükümlü ve tutuklulara teslim edilmemesi yönünde kararlar aldığı anlaşılmıştır.

14. İnfaz kurumu eğitim kurullarınca alınan söz konusu kararların sayıca fazla olan kısmında sakıncalı kısımların hangi sayfalarda olduğu belirtilmiş fakat denetime imkân bırakmayan bir şekilde, ağırlıklı kısmının sakıncalı olması nedeniyle ilgili yayının tamamının verilmemesi yoluna gidilmiştir.

15. Başvurucular, anılan kararlara karşı infaz hâkimliklerine şikâyette bulunmuştur. Başvuruculaın şikâyetleri ilgili infaz hâkimlikleri tarafından, söz konusu kararlara karşı yapılan itirazlar ise ilgili ağır ceza mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal hukuk kaynakları için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19; Cengizhan Pilaf, B. No: 2015/12095, 13/9/2018, § 12; ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Bazı başvurucular adli yardım talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan -adli yardım talebinde bulunan- başvuruculaın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular, kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları ya da satın alınmasını talep ettikleri dergi ve gazete gibi süreli yayınların hukuka aykırı ve keyfî gerekçelerle kendilerine teslim edilmemesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık görüşünde; idare ve derece mahkemelerinin birleşen diğer dosyalardaki gerekçeleriyle benzer mahiyette olduğu görülen kararların gerekçelerinden, ilgili yayınların

terör örgütünün açık propagandası niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, idarenin ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama yönündeki takdir marjı da gözönünde bulundurulduğunda başvuruculların hüküm giymiş olduğu terör suçu nedeniyle bu tarzda yayınlara izin verilmesinin kurum güvenliğini tehlikeye sokma ihtimalinin mevcut olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Bakanlık, idare ve derece mahkemeleri kararlarında yer alan gerekçelerin başvuru konusu yayınların başvuruculara verilmemesi için ilgili ve yeterli olduğunu, infaz hâkimliği kararları ile anılan kararlara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin kararlardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olduğunu, bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığını veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğini, alınan tedbirlerin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğunu ifade etmiştir.

22. Bakanlık ayrıca Özgürlükçü Demokrasi gazetesinin31/10/2018 tarihli ve 7150 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 7. maddesi uyarınca terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan kurum ve kuruluşlardan olduğu tespit edilerek kapatıldığını ifade etmiştir.

23. Bakanlık bunun yanında olağanüstü hâlin devam ettiği süreçte verilen kararlar yönünden Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca bir inceleme yapılması gerektiğini de belirtmiştir.

24. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

25. Bakanlık görüşünde, olağanüstü hâlin devam ettiği süreçte verilen kararlar yönünden Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

26. Somut başvuruya konu olaylara bakıldığında idare ve derece mahkemelerinin başvuruculların satın alma taleplerini 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesi uyarınca reddettiği anlaşılmaktadır. Bunun yanında derece mahkemelerinin kararlarında olağanüstü hâle ilişkin bir gerekçeye dayanılmadığı gibi aynı uygulama olağanüstü hâl sona erdikten sonra da devam etmiştir. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca incelenmesini gerektiren bir durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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). Başvuruculların iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan, hukuka aykırı gerekçelerle başvurucuların süreli yayın satın alma taleplerinin reddedilmesinin ifade özgürlüklerini ihlal ettiği şikâyeti yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Başvurucuların ifade özgürlüğüne ilişkin söz konusu şikâyetleri dışındaki tüm iddialar yönünden başvurunun kabul edilemez olduğu değerlendirilmiştir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

30. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

31. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (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; Ahmet Temiz (6), § 34).

32. Bu doğrultuda ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunan başvurucuların kurum idaresi aracılığıyla satın aldıkları ya da almak istedikleri süreli yayınların onlara teslim edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 29).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ...gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

34. 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.

35. Anayasa Mahkemesi Recep Bekik ve diğerleri kararında, benzer müdahalelerin hukuki dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve başvuruya konu yayınların ceza infaz kurumlarının düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, suçun önlemesi ve mahkûmun ıslahı amaçlarıyla başvuruculara verilmemesi şeklindeki müdahalelerin Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kamu düzeni ve

kamu güvenliği kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varmıştır (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 32, 33) Mevcut başvurularda da anılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Geriye müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

(1) Anayasa Mahkemesinin Tutuklu ve Hükümlülerin Süreli ve Süresiz Yayınlara Erişimine İlişkin İçtihadı ile Recep Bekik ve Diğerleri Kararı

36. Anayasa Mahkemesi Recep Bekik ve diğerleri kararında demokratik toplum düzeninde ifade özgürlüğünün önemi ile temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunmuştur(Recep Bekik ve diğerleri, §§ 34, 35).

37. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında tutuklu ve hükümlülerin süreli ve süresiz yayınlara erişimine ilişkin şikâyetlerini ifade özgürlüğü ve ilgili diğer haklar bağlamında incelemiştir (içtihat için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017; Sinan İyit [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017; İbrahim Kaptan (2); Diyadin Akdemir, B. No: 2015/9562, 4/4/2018; Halil Özhan Koral, B. No: 2017/18895, 9/1/2019; Recep Bekik ve diğerleri). Anayasa Mahkemesi hükümlü ve tutukluların süreli yayınlara erişimi konusunda ise 5275 sayılı Kanun hükümlerini dikkate almış ve kurum kütüphanesinden yararlanılabileceğini, ayrıca mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkarılan süreli yayınların da ücretsiz olarak dağıtılabileceğini hatırlatmıştır. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi hükümlü ve tutukluların -ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla- herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendilerine verilmesini isteyebileceğinin de altını çizmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, § 38).

38. Mevzuatta öngörülen söz konusu yollardan hangisi kullanılmış olursa olsun ceza infaz kurumu idarelerinin 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapması gereken nihai denetime ilişkin ilkeler ise Halil Bayık kararında belirlenmiştir. Anılan kararda, talep ettiği süreli yayının hükümlü ya da tutukluya teslim edilmemesi şeklinde bir karar verilecekse böyle bir tedbirin hangi suçtan tutuklu ya da hükümlü olunduğu ve bulunulan kurumun niteliği gibi hususlar dikkate alınarak, ayrıca süreli yayının alınmamasının kurum düzeni, disiplini, güvenliği ya da mahkûmun ıslahı veya suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru amaçlarla ilişkisinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konularak alınması gerektiği ifade edilmiştir (Halil Bayık, § 45).

39. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen Recep Bekik ve diğerleri kararında, ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle ve kurum aracılığıyla süreli yayın satın alma talepleri reddedilen hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anılan kararda öncelikle ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin ilgili süreli yayınların başvuruculara teslim edilmemesine ilişkin kararlarında, Halil Bayık ve Sinan İyit kararlarında öngörülen kriterleri karşılamayan değerlendirmeler yaptığı tespit edilmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, § 49).

40. Recep Bekik ve diğerleri kararında ayrıca kurum idareleri ile derece mahkemelerinin çoğu başvurucu yönünden kişisel durumlarından çok nesnel nedenlere dayandığı görülmesine rağmen ceza infaz kurumlarında süreli yayınlara erişime ilişkin mevcut

sistemde bir yeknesaklığın sağlanamadığı tespit edilmiştir. Nitekim aynı süreli yayının ülke çapında bulunan tüm ceza infaz kurumlarında aynı statüde bulunan tutuklu ve hükümlülere verilip verilmemesine ilişkin idare ve derece mahkemeleri değerlendirmelerinin son derece değişken olduğu, aynı yayın bazı ceza infaz kurumundaki kişilere herhangi bir müdahale olmaksızın verilebilmekteyken başka bazı infaz kurumlarında aynı durumda bulunan kişilere birbirleriyle son derece ilgisiz gerekçelerle kısmen veya tamamen verilmediği gözlemlenmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 50, 51). Bununla birlikte süreli yayınlara erişim söz konusu olduğunda infaz hâkimliklerinin de uygulamadaki farklılıkları gidermekte ve idarenin gerekçesiz uygulamalarını engellemekte yeterli olamadığı değerlendirilmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, § 54)

41. Bu doğrultuda Recep Bekik ve diğerleri kararında Anayasa Mahkemesi, süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı sonucuna varmıştır. Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından öngörülebilir olmasının önemine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi, mevcut sistemde uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun yaşandığını ve bu sorunun süreli yayınların daha etkin bir biçimde değerlendirilerek mahpuslar arasında farklı uygulamaların doğmasını engelleme potansiyeli barındıracak bir mekanizmanın kurulmasıyla giderilebileceğini belirtmiştir. Sonuç olarak Recep Bekik ve diğerleri kararında, Anayasa kurallarına ve kanunların emredici hükümlerine rağmen mahpuslara süreli yayınların verilmesi meselesine ilişkin idari ve hukuki tedbirler alınarak bu alanda yayınların yeknesak, hakkaniyete uygun ve Anayasa Mahkemesinin öngördüğü kriterleri karşılayan bir yöntemle mahpuslara tesliminin sağlanması yönünden etkin bir düzen kurulmadığı takdirde söz konusu yapısal sorunun devam edeceği ve bunun Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün devamlı ihlali anlamına geleceği ifade edilmiş, karara konu somut olayda da başvuruculların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 55-61).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

42. Somut olayda başvuruculların ücreti emanet hesabından karşılanmak suretiyle kurum idaresi aracılığıyla süreli yayın satın alınması ve kendilerine teslim edilmesi talepleri reddedilmiştir. Başvuruculların bu şekilde talep ettikleri süreli yayınlar hakkında ilgili dönemde herhangi bir toplatma kararı bulunmadığı ya da ilgili yayın kuruluşları hakkında da bir kapatma kararı olmadığı görülmektedir. Bu durumda kamu otoritelerinin başvuruculların somut olaylara konu talepleri yönünden Halil Bayık kararında kabul edilen ilke ve kriterler ışığında 5275 sayılı Kanun’un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim (Halil Bayık, § 45) yapmaları beklenmektedir.

43. Bununla birlikte somut başvuruya konu olayda da idare ve derece mahkemelerince, Recep Bekik ve diğerleri kararına konu olaylarda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi içtihadında öngörülen kriterleri karşılamayan değerlendirmeler yapıldığı tespit edilmiştir (Recep Bekik ve diğerleri, § 49). Nitekim Recep Bekik ve diğerleri kararında da gözlemlendiği üzere başvuruculların taleplerinin reddedilmesine dair idare ve derece mahkemeleri gerekçelerinin soyut ve yetersiz olduğu, ayrıca aynı yayının ülke çapında bulunan tüm ceza infaz kurumlarında aynı statüde bulunan tutuklu ve hükümlülere verilip verilmemesine ilişkin değerlendirmelerin değişken olmaya devam ettiği, bir yayının farklı ceza infaz kurumlarında bulunan aynı hukuki durumdaki kişilere verilip verilmemesine

ilişkin olarak somut başvuruya konu olaylarda da yetkili mercilerce farklı kararlar verildiği anlaşılmıştır. Aynı şekilde bir yayın bazı ceza infaz kurumundaki kişilere herhangi bir müdahale olmaksızın verilebilmekteyken başka bazı infaz kurumlarında aynı durumda bulunan kişilere birbirleriyle son derece ilgisiz gerekçelerle kısmen veya tamamen verilmeyebildiği de görülmüştür. Ayrıca bazı idare ve derece mahkemeleri kararlarında yine soyut ve birbirini tekrar eden gerekçelerle bir yayının bir kısmının sakıncalı olduğu belirtildikten sonra ilgili ve yeterli bir gerekçe belirtilmeden yayının tamamının verilmemesi yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

44. Yeni Asya gazetesi yönünden özellikle bazı idare ve derece mahkemesi kararlarında ceza infaz kurumu eğitim kurullarının aksi kararlaştırılana kadar adı geçen gazetenin alınmaması yönündeki genel kararlarına da atıf yapıldığı görülmekteyse de söz konusu eğitim kurulu kararlarının niteliği ve hukuki dayanağı konusunda da herhangi bir açıklama ya da belirlilik olmadığı tespit edilmiştir.

45. Bu bağlamda somut başvuruya konu olayların yaşandığı tarihlerde de derece mahkemelerinin söz konusu uygulamaların hakkaniyete uygunluğunu sağlamakta yaşadıkları güçlük doğrultusunda süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfîliği engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmaması nedeniyle yaşandığı sonucuna varılan yapısal sorunun devam ettiği anlaşılmıştır.

46. Başvuru konusu olayların bir kısmının yaşandığı tarihlerde ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği görülmektedir. Bununla birlikte idare ve derece mahkemeleri başvuru konusu olaylara ilişkin kararlarında olağanüstü hâlden kaynaklanan koşullara herhangi bir atıf yapmadıkları gibi Anayasa Mahkemesince de başvuru konusu müdahalelerin olağanüstü hâl koşullarının gerekleriyle bir ilgisi kurulamamıştır. Nitekim olağanüstü hâlin sona ermesinden sonra da başvuru konusu müdahale hiçbir değişikliğe uğramadan devam ettirilmiştir.

47. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe giren 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinde değişiklik yapılmış ve yayınların ceza infaz kurumuna kabulü konusunda bir sistem öngörülmüştür. Söz konusu sistemin öngörüldüğü 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir."

48. Her ne kadar kanun koyucunun Recep Bekik ve diğerleri kararında sistem yokluğu nedeniyle yaşandığı tespit edilen yapısal sorunun çözümü için anılan Kanun'la hükümlü ve tutukluların kurum aracılığıyla satın alabilecekleri yayınlar konusunda bir sistem getirmiş olduğu görülmekteyse de somut başvuru konusu olayların bahsedilen sistemin öngörülmesinden önce meydana geldiği ve getirilen yeni mevzuatta düzenleme tarihine kadar yaşanan mağduriyetlerin giderilmesine ilişkin bir hükmün yer almadığı anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayların meydana geldiği dönemde uygulamadan kaynaklandığı tespit edilen yapısal bir sorunun bulunması ve sonradan kabul

edilen mevzuatta düzenleme tarihine kadar yaşanan ifade özgürlüğü mağduriyetlerini giderecek bir hüküm getirilmemesi nedeniyle -Anayasa Mahkemesinin Recep Bekik ve diğerleri kararında ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirecek yeni bir durum da tespit edilmediğinden- başvuruculaların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

52. Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin ücretini ödeyerek satın almak istedikleri süreli yayınların ceza infaz kurumlarına kabulü konusunda uygulamadan kaynaklanan bir yapısal sorun olduğu gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. İfade özgürlüğüne ilişkin olarak derece mahkemelerince giderilemeyecek, idari ve hukuki düzenleme yapılmasını gerektirecek nitelikte yapısal sorun tespit edildiğinden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

53. Başvuruculaların bir kısmı hem maddi hem manevi, bir kısmı ise yalnızca manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yapısal sorundan kaynaklanan ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulanan başvuruculaların taleplerinin KABULÜNE,

B.1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Yeniden yargılama yapılmasında HUKUKİ YARAR BULUNMADIĞINA,

E. Başvuruculara ayrı ayrı net 500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Karara ekli 2 ve 3 numaralı listelerde belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan

yargılama giderlerinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF MURAT ÖZDEMİR

B. No: 2017/40475 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF MURAT ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40475)

Karar Tarihi:12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Yusuf Murat ÖZDEMİR

Vekili : Av. Kemal ULUSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteri sonrası göz yaşartıcı gaz kapsülünün isabet etmesi neticesinde yaralanma iddiasıyla açılan tam yargı davasının kabul edilmemesi ve bu karara karşı istinaf talebinin kesin olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1987 yılı doğumlu olan başvurucu, Ankara'da yaşamaktadır. Anlatımına göre başvurucu, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen ve ülke geneline yayılan protesto eylemlerinin 31/5/2013 tarihinde Ankara'da gerçekleşen kısmına katılmış; eylem alanından ayrılmasının ardından saat 20.00'de arkadaşlarıyla birlikte Kızılay Meydanı'na doğru yürürken kolluk görevlileriyle karşılaşmış; kolluk görevlilerinin gaz fişeği kullanması nedeniyle gazdan kaçarken gaz fişeği kapsüllerinden birinin sol gözüne isabet etmesi neticesinde yaralanmıştır.

10. Olaydan sonra ilk önce Çankaya Hastanesine ardından Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülerek tedavisi yapılan başvurucu, iki ameliyat geçirdiğini ve on beş gün hastanede yatarak tedavi olduğunu ifade etmiştir.

11. Başvurucu 13/6/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak kendisini yaralayan kolluk görevlileri ile Ankara Valisi, Ankara İl Emniyet Müdürü, üst düzey kolluk amirlerinden şikâyetçi olmuştur.

12. Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak başlatılan soruşturma (2013/79638) 10/7/2013 tarihinde başka bir soruşturmayla (2013/83171) birleştirilmiş, kolluk görevlileriyle ilgili yapılan soruşturma 27/9/2013 tarihinde bu soruşturmadan ayrılarak farklı bir soruşturma numarası (2013/118920) üzerinden yürütülmüştür. Soruşturmaların birleştirme ve ayrılma aşamasında başkaca işlem yapılmamıştır.

13. Başsavcılıkça başvurucunun bildirdiği tanıkların ifadesi alınmak üzere davetiye yazısı düzenlenmiş ise de bu davetiyelerin tanıklara tebliğ edildiği veya tanıkların ifadesinin alındığına ilişkin bilgi soruşturma dosyasında mevcut değildir.

14. Başvurucunun şikâyet ve delillerinin tespitine yönelik 11/2/2014 tarihinde ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Kızılay istikametine doğru yaya olarak giderken Amerikan Büyükelçiliği ile Ankara Sanayi Odası arasında polisler tarafından bize doğru gaz bombası atıldı. Gaz bombaları eğik atışla atılmıyordu. Doğrudan kalabalık üzerine hedef gözetilerek atılıyordu. Bu gaz bombası fişeklerinden bir tanesi önce benim yanımdan geçti. İkincisi de başıma isabet etti. O anda şoka girmem nedeniyle sonrasını hatırlamıyorum.

... Şikayetçiyim."

15. Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü (Adli Tıp Kurumu) tarafından başvurucu hakkında rapor düzenlenmiştir. 11/2/2014 tarihli rapor şöyledir:

"Yusuf Murat Özdemir'in yapılan muayenesinde ve Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesinin Uzman Dr ... imzalı 31/10/2013 tarih ve bla sayılı raporu, Numune Eğitim Araştırma Hastanesinin 31/05/2013 tarih ve 3541 no.lu raporunun tetkikinde;

Gözüne yabancı cisim atılma ifadesiyle başvurduğu, sol gözde konjektivanın hiperemik, kemotik, korneal yüzeyel laserasyonlar ve totale yakın boya tutan epitel defekti, düzensizlik

ve ödem olduğu, travmatik midriyazis, hifema, ÖK ayrıntıları seçilemediği, limbusta saat 7'den başlayan skleral şüpheli penetrasyon alanı olduğu, fundusul sağda doğal olduğu solda aydınlanmadığı kayıtlı olup yapılan muayenesinde sol gözün sağa göre küçük ve hiperemik olduğu, irisin seçilemediği tespit edilmiş şahıs halen sol gözünde ışığı dahi hissedemediğini görmenin olmadığını belirtmiş olup;

Kesin raporunun tedavisinin yapıldığı Ankara Numune Eğitim Araştırma Hastanesi Göz Kliniğince şahsın muayenesinin yapılarak tedavisinin tamamlanıp tamamlanmadığı tamamlanmış ise sol gözde görme derecelerini gösteren rapor ile birlikte şahsın muayene edilmek üzere Şube Müdürlüğümüze gönderilmesinden sonra verileceğini bildirir ön rapordur."

16. Başsavcılık tarafından soruşturma 15/5/2014 tarihinde daimî aramaya alınmış, üç ayda bir aramayla ilgili kolluk biriminden bilgi talep edilmiştir. Daimî arama kararında şüpheli, meçhul sanık; suç, görevi kötüye kullanma olarak belirtilmiştir.

17. Diğer taraftan başvurucu, gaz fişeği kapsülüyle yaralandığını iddia ederek İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğüne (İdare) yapmış olduğu başvurusunun 8/10/2013 tarihli işlemle reddi üzerine Ankara 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdare aleyhine manevi tazminat ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

18. İdare Mahkemesince 28/12/2016 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, ... davacı Yusuf Murat Özdemir'in bu toplantı ve gösteri yürüyüşüne aktif olarak katıldığı, adı geçen tarafından verilen şikayet dilekçesi üzerine 'kamu adına soruşturma ve kovuşturma yapılmasına gerek olmadığına' karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, protesto eyleminin yukarıda belirtilen gelişimi dikkate alındığında kolluk görevlilerince asayişin sağlanması için eyleme müdahale etme, göstericilerin dağıtılması ve gözaltına alınmasına ilişkin olarak mevzuatta öngörülen zor kullanma yetkisinin kullanımına dair şartların oluştuğu, kaldı ki davacının yaralanması ile ilgili olarak doktor raporundaki bulguların kolluk görevlilerince yapılan müdahale sırasında meydana geldiğine ilişkin hiçbir bilgi, belge, görüntü ya da delilin dava dosyasında yer almadığı, bu bakımdan yaralanma olayı ile idarenin eylemleri arasında herhangi bir illiyet bağı kurulmasının hukuken mümkün olmadığı, öte yandan idarenin eylemi ile yaralanma olayı meydana geldiği kabul edilse dahi, bu yaralanmanın kolluk görevlilerince defalarca yapılan ikazlara rağmen dağılmayan ve asayişi bozan eylemcilere karşı yapılan müdahalenin istenmeyen neticesi niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından; davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren unsurları taşımayan olayla ilgili olarak davacıların tazminat istemlerinin kabulüne olanak bulunmamaktadır."

19. Başvurucunun istinaf talebi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 4/10/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Ret kararını 28/11/2017 tarihinde tebliğ aldığını belirten başvurucu 15/12/2017 tarihinde istinaf kararını temyiz etmiştir.

20. Başvurucu 19/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucunun temyiz istemi, başvurunun inceleme tarihi itibarıyla Danıştay da değerlendirme aşamasındadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; katıldığı Gezi Parkı gösterilerinden sonra bir kolluk görevlisinin kendisini hedef alacak şekilde gaz fişeği kullanması nedeniyle yaralanarak sol gözünü kaybettiğini, buna karşın açılan tam yargı davasında tanık beyanlarına başvurulmaksızın ve sağlık raporlarında yeterli inceleme yapmaksızın davanın reddine karar verildiğini, yapılan istinaf incelemesinde kararın Danıştay yolu kapalı şekilde onandığını oysaki başvurucunun zararının süregelen nitelikte olup dört yıl öncesinin miktarıyla bağlı kalınamayacağını ve bu nedenle istinaf kararına karşı temyiz yolunun açık olması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu yargılamanın Danıştay incelemesi aşamasında olduğu, başvurucunun itirazları ile dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yargı makamlarınca detaylı incelendiği ve başvurucunun tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, ayrıca Bölge İdare Mahkemesinin kararının kesin olarak verilmemesi gerektiğini iddia ederek bu kararı temyiz ettiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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."

27. 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). Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesinde dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

28. Başvurucunun şikâyetlerinin özü açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve bu ret kararına karşı yapılan istinaf başvurusu sonunda verilen kararın kesin olmasına dayanmaktadır. Öncelikle başvurucunun istinaf talebinin kesin olarak reddedilmesi şikayetiyle ilişkili olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında inceleme yapılmıştır.

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece

mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

30. İlk derece veya istinaf mahkemesince kesin olduğu belirtilerek verilen kararlara karşı kanun yolunun açık olduğu iddia edilerek yapılan şikâyetlerin öncelikli olarak kanun yolu nezdinde (istinaf/temyiz) dile getirilmesi gerekmektedir. Kesin olarak verilen kararlara karşı kanun yoluna başvuru hakkının engellendiği iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Başvurucunun kararın kesin olmadığı iddiasının öncelikle istinaf/temyiz merciinde tartışılması gerekmektedir. İlk derece/istinaf mahkemesinin kesin kararlarına karşı -kararın kesin olduğu belirtilsin veya belirtilmesin- kanun yoluna başvurulması kural olarak bireysel başvuru süresini etkilemez. Bununla birlikte karara karşı üst kanun yollarına başvurmada tartışmalı durumların söz konusu olduğu hâllerde yani başvurucunun üst kanun yoluna başvurmasının kabul edilebilir nedenlerinin bulunması durumunda başvuru süresi kanun yolu merciinin kararının öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır (Umut Öztürk [GK], B. No: 2017/37079, 29/9/2021, § 36).

31. Somut olayda başvurucu, istinaf kararına karşı temyiz talebinde bulunmuş olup bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla temyiz talebi Danıştay tarafından değerlendirilmemiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin Umut Öztürk kararında ortaya koyduğu ilkeler çerçevesinde etkili olduğu değerlendirilen temyiz inceleme sonucunun beklenerek sonuçtan haberdar olunmasından itibaren başvurucunun otuz gün içinde bireysel başvuru yapması beklenir. Dolayısıyla başvurunun henüz olağan kanun yollarının tüketilmeden yapıldığı değerlendirilmiştir.

32. Bu noktada başvuru konusu yapılan idari davanın esasına ilişkin şikâyetlerin Danıştay incelemesinden sonra -şayet temyiz talebi reddedilirse- süresi içinde bireysel başvuru yapıldığı takdirde Anayasa Mahkemesince incelenebileceği vurgulanmalıdır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ş.K.

B. No: 2018/753 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ş.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/753)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportörler : Fatih HATİPOĞLU

Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ş.K.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının, vekâlet ücretinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 26/10/2015 tarihinde hırsızlık suçlaması ile gözaltına alınmış, 27/10/2015 tarihinde ise serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonunda çocuk mahkemesince başvurucunun beraatine karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

6. Başvurucu; gözaltı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini belirterek 2.000 TL maddi ve 4.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat kararına dayandırmıştır.

7. Ağır Ceza Mahkemesi 27.70 TL maddi, 150 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi 8/12/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No:2017/34502,21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

13. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculara ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan tedbirlerin baştan itibaren hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A.,§§ 70-90).

15. Somut olayda gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

20. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de hakkında adli kontrol tedbiri uygulandığına yönelik bir olguyu ortaya koymadığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi imzalamasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E.,§§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan

ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

FİGEN GEZER

B. No: 2018/5860 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN GEZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5860)

Karar Tarihi: 12/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/4/2022-31804

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Figen GEZER

Vekili : Av. Erhan KAMACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel orman vasfını haiz olan ve baraj kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazın kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1966 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, İstanbul'un Sancaktepe ilçesi Kurtdoğmuş Mahallesi'nde kâin 1169 parsel numaralı 3.470.555 m² büyüklüğündeki taşınmazın 13125/795008 hissesinin malikidir. Anılan taşınmaz tapuda özel orman olarak kayıtlı olup taşınmazın bir kısmı Ömerli İçme Suyu Havzası Çevre Koruma Planı'nda kısa mesafeli koruma alanı sınırları içinde kalmıştır.

11. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresine (İSKİ) başvurarak taşınmazın kamulaştırılmasını talep etmiştir. İSKİ 23/1/2015 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir. Söz konusu yazıda taşınmazın kısmen kısa mesafeli koruma alanında, kısmen uzun mesafeli koruma alanında ve kısmen de orman alanında kaldığı belirtilmiş; kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında kalan taşınmazların idarelerince kamulaştırılmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, kamulaştırma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 13/2/2015 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, İSKİ tarafından kısıtlamaya tabi tutulan taşınmazların 31/12/2004 tarihli ve 25687 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca kamulaştırılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiş; ayrıca Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 27/6/2013 tarihli ve E.2012/39/72, K.2013/4556 sayılı kararında kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazların da kamulaştırılması gerektiğinin vurgulandığını belirtmiştir.

13. İSKİ'nin cevap dilekçesinde, mutlak koruma alanında kalanlar dışındaki taşınmazların kamulaştırılması zorunluluğunun bulunmadığı iddia edilmiştir.

14. Mahkeme 31/3/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin 4. ve 6. maddeleri hükümlerine yer verildikten sonra mutlak koruma alanı ve dere işletme bandının dışında kalan dava konusu taşınmazın kamulaştırılması zorunluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Mahkeme kararı, Dairenin 10/1/2017 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de Dairenin 12/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 5/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi,

her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

18. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ormanlar mülkiyet ve idare bakımından:

A) Devlet ormanları;

B) Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar;

C) Hususi ormanlar;

...

olmak üzere ayrılır."

19. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"(Değişik fıkra: 22/5/1987 - 3373/7 md.; İptal: Ana. Mah.nin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) (Değişik birinci cümle: 25/6/2010-6001/33 md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, hava ayrıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.

(Ek fıkra: 23/9/1983 - 2896/10 md.; İptal: Ana. Mah.nin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) Yukarıdaki fıkrada belirtilen bina ve tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya hususi ormanlarda yapılmak istenmesi halinde de Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir."

20. 6831 sayılı Kanun'un 52. maddesi şöyledir:

"Ekim ve dikim suretiyle meydana getirilen hususi ormanlar hariç, hususi ormanlar 500 hektardan küçük parçalar teşkil edecek şekilde parçalanıp başkalarına temlik ve mirascılar arasında ifrazen taksim edilemez.

Ancak, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerlerdeki hususi orman alanlarında bu Kanunun 17 nci maddesine göre izin almak ve yatay alanın yüzde altısını (% 6) geçmemek üzere imar planlamasına uygun inşaat yapılabilir. İnşaatların yapılmasında orman alanlarının tabii vasıflarının korunmasına özen gösterilir.

Hususi ormanlar orman idaresince mahalli tapu idaresine bildirilir."

21. 6831 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"Hususi ormanların idare ve muhafazaları, Devletin kontrol ve murakabesi altında olmak üzere bu kanun hükümlerine göre sahiplerine aittir."

22. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8. maddesi şöyledir:

"Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.

Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler."

23. 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 7/2/1983-KHK 56/1 md.; Aynen kabul: 23/5/1984 - 3009/1 md.) İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gereken her türlü tesisi kurmak, kurulu olanları devralmak ve bir elden işletmek üzere İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü kurulmuştur.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü bu Kanunda İSKİ olarak anılır.

Genel Müdürlüğün hizmeti, İstanbul Büyük Şehir Belediyesinin görev alanı ile sınırlıdır. Ancak, şehrin yararlandığı su kaynaklarının korunmasına ilişkin hizmetler, büyük şehir belediye sınırları dışında da olsa bu kuruluş tarafından yürütülür. Ayrıca Cumhurbaşkanı anasistem ile ilgili başka belediye ve köylerin su ve kanalizasyon işlerini de bu Genel Müdürlüğe verebilir.

İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi, İstanbul Büyük Şehir Belediyesine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluştur. İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir."

24. 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"İSKİ'nin görev ve yetkileri şunlardır:

a) İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

b) Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

c) Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek,

bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak,

d) Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak,

e) Her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, İSKİ'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek,

f) Kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmek."

25. 14/1/2011 tarihli İSKİ Genel Müdürlüğü İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

İçmesuyu havzaları (Havza): Bir akarsu, göl, baraj rezervuarı veya yeraltı suyu haznesi gibi bir su kaynağını besleyen yeraltı ve yüzeysel suların toplandığı bölgenin tamamıdır.

İçme suyu havzası koruma planı (Özel hükümler): İçme suyu temin edilen veya edilmesi planlanan yerüstü ve yeraltı suyu havzalarının korunması, kirlenmesinin önlenmesi, kirlenmiş ise iyileştirilmesi ve sürdürülebilir kullanımının sağlanması amacıyla yapılan ve o havzaya özel hükümleri tanımlayan planı,

...

Mutlak Koruma Alanı (0-300 m.): İçme ve kullanma suyu temin edilen ve edilecek olan suni ve tabii göller etrafında en yüksek su seviyesinde, su ile karanın meydana getirdiği çizgiden itibaren yatay 300 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde mutlak koruma alanı havza sınırında son bulur.

Kısa Mesafeli Koruma Alanı (300.-1000 m.): Mutlak koruma alanı üst sınırından itibaren yatay 700 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde kısa mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

Orta Mesafeli Koruma Alanı (1000-2000 m.): Kısa mesafeli koruma alanı üst sınırından itibaren yatay 1000 metre genişliğindeki kara alanıdır. Bahse konu alanın, havza sınırını aşması halinde orta mesafeli koruma alanı havza sınırında son bulur.

Uzun Mesafeli Koruma Alanı (2000-havza sınırı): Orta mesafeli koruma alanının üst sınırından başlamak üzere su toplama havzasının nihayetine kadar uzanan bütün kara alanıdır.

...''

26. Yönetmelik'in 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''...

(5) a) Havzalardaki her türlü imar faaliyetlerinin, planlara, 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğine ve diğer imar mevzuatına uygunluğunun denetimi, temini ve gerekli yaptırımlar, 3194 sayılı İmar Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu’na istinaden ilgili idarelerin yetki ve sorumluluğundadır.

b) Yapılaşmanın yasak olduğu koruma alanlardaki imar faaliyetleri, idare tarafından da takip edilir. Aykırı hususların tespiti halinde, ilgili kurumlara bildirilerek gereğinin yapılması talep edilir. İdarenin yaptırım hakkı saklıdır.

...

(8) Toprak, İnşaat ve Yıkıntı Atıkları Dökümü Faaliyetleri.

...

b) Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında, döküm sahası oluşturulamaz. Kısa ve orta mesafeli koruma alanlarında bulunan eski taş, maden, kum, mıcır, kil vs. ocaklarına doğal yapısının ikame edilmesi maksadıyla ve dolum sonrası ağaçlandırılmak şartıyla sadece kirlenmemiş hafriyat toprağı dökümüne müsaade edilir.

...

(9) İçmesuyu havzalarında imar planlarında uyulması gereken esaslar;

g) (Değişik: 16.01.2013-2/1.md.)

İçme suyu havzalarında EK-1'de isimleri verilen derelerin, orman alanları ve tarımsal niteliği korunacak alanlar dışında kalan kısımlarında; ıslah projesine uygun olarak bu derelerin ıslah kesitinin her iki yanında; temizlik, bakım ve onarımlarının yapılabilmesi maksadıyla imar planlarında en az on metrelik dere işletme bandı ayrılır. Dere ıslah alanı ile dere işletme bandları idarece kamulaştırılır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Muharrem Karabulut, B. No: 2017/28126, 10/12/2019, §§ 32-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazların kamulaştırılmasının Yönetmelik uyarınca zorunlu olduğunu,Dairenin 27/6/2013 tarihli ve E.2012/39/72, K.2013/4556 sayılı kararının da bu yönde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazındaki kısıtlama sebebiyle tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu taşınmaza ait tapu kaydının incelenmesi neticesinde taşınmazın orman vasfında olduğunun görüldüğü belirtilmiştir. Bakanlık; taşınmazın hâlihazırda orman vasfında olması nedeniyle ortaya çıkan kısıtlama hâlinin taşınmazın özel orman vasfından kaynaklanan kısıtlamaya göre daha ağır bir külfet getirip getirmediği hususunun başvurucunun mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının ve önemli bir zarar mahiyetinde olup olmadığının yapılacak kabul edilebilirlik incelemesinde gözönünde bulundurulması gerektiğini değerlendirmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Anayasa Mahkemesinin benzer bir olaya ilişkin olarak 2018/5938 numaralı başvuruda ihlal kararı verdiğini savunmuş ve anılan karar doğrultusunda ihlal sonucuna ulaşılması gerektiğini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

32. 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."

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 kısmen kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazının kamulaştırılmamasına yönelik şikâyetinin mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun bu kapsamda incelenmesi uygun görülmüştür.

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvuruya konu taşınmazın bir kısım hissesinin başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

35. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Bu bağlamda mülkün ekonomik değerini azaltan veya mülkten umulan ekonomik faydadan mahrum kalınmasına neden olunan kamusal işlemlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir (Dicle Enerji Yatırım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, B. No: 2018/13737, 16/6/2021, § 41).

36. Anayasa Mahkemesi Muharrem Karabulut kararında kısa mesafeli koruma alanında kalan taşınmazın kullanımının tarımsal faaliyet ile sınırlandırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Muharrem Karabulut, § 46). Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımını Halide Demirel (B. No: 2017/17378, 13/2/2020, § 54) kararında da sürdürmüştür. Somut olaydaki taşınmaz ise tarım arazisi değil özel orman niteliğindedir. Bu nedenle taşınmazın kısa mesafeli koruma alanına alınmasının mülkün kullanımını etkileyip etkilemediğinin taşınmazın özel orman niteliği dikkate alınarak ayrıca incelenmesi gerekir.

37. Bireysel başvuru konusu taşınmazın özel orman vasfında olması nedeniyle 6831 sayılı Kanun'dan kaynaklı bazı kısıtlamalara tabi olduğu açıktır. Ancak başvurucunun 6831 sayılı Kanun'dan kaynaklı kısıtlamalara yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti, taşınmazın kısa mesafeli koruma alanında kalmasından kaynaklı kısıtlamalara yöneliktir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele, taşınmazın kısa mesafeli koruma alanında kalmasından kaynaklı olarak herhangi bir kısıtlamaya maruz kalıp kalmadığıdır. 6831 sayılı Kanun'dan kaynaklı kısıtlamalara yönelik olarak bir inceleme yapılmayacaktır.

38. Belirtmek gerekir ki kamu gücü işlemi sebebiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğunu kanıtlama yükü başvurucuya aittir. Başvurucu, taşınmazın kısa mesafeli

koruma alanında kalmasının özel orman vasfında olmasından kaynaklı olanlara ek birtakım kısıtlamalara maruz kalıp kalmadığıyla ilgili olarak ne dava dilekçesinde ne de bireysel başvuru formunda açıklama yapmıştır. Esasen başvurucu, derece mahkemelerine sunduğu dilekçelerde ve bireysel başvuru formunda taşınmazın kamulaştırılması gerektiğinden söz etmekle yetinmiş; taşınmazını özel orman olarak kullanamadığından bahsetmemiştir. Diğer bir ifadeyle başvurucu, taşınmazın kısa mesafeli koruma alanına alınmış olmasının özel orman olarak kullanılmasını etkilediğini veya zorlaştırdığını iddia etmemiştir.

39. Bu durumda başvurucunun özel orman vasfında olan taşınmazının kısa mesafeli koruma alanına alınması sebebiyle özel orman olarak kullanmasının da zorlaştığını ortaya koyamadığından mülkiyet hakkına müdahale edildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunun ispatlanamaması sebebiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SINIRLI SORUMLU YENİ MAVİ AY KONUT YAPI KOOPERATİFİ

B. No: 2018/8474 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SINIRLI SORUMLU YENİ MAVİ AY KONUT YAPI KOOPERATİFİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8474)

Karar Tarihi: 12/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2022 - 31795

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Sınırlı Sorumlu Yeni Mavi Ay Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. İbrahim Burhan ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz talebinin süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Kooperatif ile Y.E. ve diğer arsa sahipleri arasında arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalanmıştır.

9. Y.E., inşaatın sözleşmede belirtilen tarihte bitirilmediği ve sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle başvurucu Kooperatif aleyhine Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) E.2004/518 numarası üzerinden 27/5/2004 tarihinde dava açmıştır. Söz konusu davada başvurucu Kooperatifi, vekil olarak avukat G.T. temsil etmeye başlamıştır.

10. Mahkeme 19/6/2008 tarihli kararıyla E.2004/518 numaralı davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

11. Başvurucu Kooperatif E.2004/518 numaralı dosya kapsamında avukat G.T.yi 10/9/2008 tarihli azilname ile vekâletten azletmiştir. Avukat G.T., Mahkemeye hitaben yazdığı 12/9/2008 tarihli dilekçe ile E.2004/518 sayılı dosya kapsamında başvurucu Kooperatif tarafından azledilmesi sebebiyle anılan dosyadan istifa ettiğini bildirmiştir.

12. Başvurucu Kooperatifin temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından verilen 29/12/2009 tarihli bozma kararı başvurucu Kooperatifin vekili olarak avukat İ.B.Ö.ye tebliğ edilmiştir. Bozma kararı üzerine yargılamaya E.2010/445 numarası üzerinden devam edilmiştir.

13. Y.E. Kuşadası 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde E.2013/74 sayılı dosyasıyla 27/5/2004 tarihinden dava tarihine kadar olan kira tazminatının talebiyle başvurucu Kooperatif aleyhine dava açmıştır. Anılan dosyada başvurucu Kooperatif, avukat İ.B.Ö. tarafından temsil edilmiştir. 25/4/2013 tarihli karar ile dava dosyasının E.2010/445 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Y.E. Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2012/133 sayılı dosyası ile son dava tarihinden bu dava tarihine kadar kira tazminatı ve meskenlerin kullanılabilir hâle getirilmesi için yapılması gereken eksik ve kusurlu işler, tamir ve bakım giderinin tahsili talebiyle başvurucu Kooperatif aleyhine dava açmıştır. Anılan dosyada 27/3/2013 tarihli karar ile davanın E.2010/445 sayılı dosya ile birleştirilmesine ilişkin gerekçeli kararda ve dosya kapsamında başvurucu Kooperatifin herhangi bir avukatla temsil edilmediği görülmüştür.

15. Başvurucu Kooperatif ise taşınmazdaki kendisine ait meskenlerin bir oran dâhilinde tespiti ve kendisi adına pay olarak tesciline karar verilmesi talebiyle Kuşadası 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde E.2005/307 numarası ile Y.E. ve diğer arsa sahiplerine karşı dava açmıştır. 15/5/2013 tarihli karar ile davanın E.2010/445 sayılı dava ile birleştirilmesine karar verilmiştir. Gerekçeli kararda başvurucu vekili olarak avukat G.T. gösterilmiştir. İlgili tebligatların avukat G.T.ye çıkarıldığı tespit edilmiştir.

16. Mahkeme asıl dava dosyası olan E.2010/445 sayılı dosya üzerinden yaptığı yargılama sonunda 9/12/2014 tarihli kararıyla E.2013/74, E.2012/133 ve E.2010/445 sayılı davaların kısmen kabulüne, birleşen E.2005/307 sayılı dava yönünden ise henüz tekemmül etmemiş

olması nedeniyle daha sağlıklı karar verilebilmesi için E.2010/445 sayılı dosyadan ayrılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararda yargılamaya konu tüm dava dosyalarında başvurucu Kooperatifin vekilleri olarak avukat G.T. ile avukat İ.B.Ö. gösterilmiştir. Tebligat evrakından edinilen bilgiye göre gerekçeli kararın avukat G.T.ye 28/1/2015 tarihinde, avukatİ.B.Ö.ye ise 9/2/2015 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

17. Başvurucu Kooperatif vekili avukat İ.B.Ö. mahkeme kararına karşı 20/2/2015 tarihinde Yargıtay 23. Hukuk Dairesine (Daire) temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde, mahkeme kararının 10/2/2015 tarihinde tebliğ edildiğini belirtmiş; temyize konu dava dosyalarının E.2010/445, E.2012/133 ve E.2013/74 sayılı dosyalar olduğunu vurgulamıştır.

18. Mahkeme kararı Y.E. tarafından da temyiz edilmiştir. Dilekçede, temyize konu kararların E.2010/445, E.2012/133 ve E.2013/74 sayılı dosyalar olduğu belirtilmiştir.

19. Daire 23/2/2017 tarihli kararıyla davacı Y.E.nin temyiz itirazlarının bir kısmının kabulüyle mahkeme kararının bozulmasına, başvurucu Kooperatifin temyiz başvurusunun ise süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin başvurucu Kooperatifin temyiz başvurusu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Asıl ve birleşen 2012/133 E., 2013/74 E. sayılı dosyalarda davalı-birleşen 2005/307 E. sayılı dosyada davacı vekilinin temyiz istemi yönünden; Mahkeme kararı temyiz eden kooperatif vekiline 28.01.2015 günü tebliğ edildiği halde, temyiz dilekçesi yasal 15 günlük süreden sonra, 20.02.2015 tarihinde verilmiştir."

20. E.2005/307 sayılı dosyada başvurucu Kooperatif vekili avukat G.T. tarafından 12/12/2017 tarihli dilekçe ile Mahkemeden gerekçeli karardaki maddi hatanın düzeltilmesi ve tefrik edilen dosyanın kesinleştirilerek mahkemesine gönderilmesi talep edilmiştir. Söz konusu dilekçede, avukat G.T.nin sadece E.2005/307 sayılı dosyada başvurucu Kooperatifin avukatı olduğu ve E.2005/307 sayılı dosya hakkında verilen tefrik kararı hakkında temyiz taleplerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu vekili İ.B.Ö. karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Dilekçede; gerekçeli kararı 10/2/2015 tarihinde tebliğ aldığını, 20/2/2015 tarihinde temyiz dilekçesi sunduğunu, bu nedenle temyiz talebinin süresinde yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu vekili davalar birleşmeden önce diğer dosyada Kooperatifin vekilliğini yapan avukatla hiçbir şekilde bağı ve ilgisinin olmadığını, söz konusu avukatın bürosunun Kuşadası'nda, kendi bürosunun ise İzmir'de olduğunu vurgulamıştır.

22. Daire 20/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir.

23. Karar düzeltme kararı başvurucuya 19/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 19/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Dairenin bozma kararı sonrası yargılamaya Mahkemenin E.2017/653 sayılı dosyası üzerinden davam edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

27. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 432. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Temyiz süresi on beş gündür. Temyiz süreleri, ilâmın usulen taraflardan her birine tebliği ile işlemeye başlar."

..."

28. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır.

..."

29. 6100 sayılı Kanun'un "Birden fazla vekil görevlendirilmesi" kenar başlıklı 75. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava için birden fazla vekil görevlendirilmiş ise vekillerden her biri, vekâletten kaynaklanan yetkileri, diğerinden bağımsız olarak kullanabilir..."

30. 6100 sayılı Kanun'un "Vekâletnamenin ibrazı" kenar başlıklı 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.

..."

31. 6100 sayılı Kanun'un "Vekâletnamesiz dava açılması ve işlem yapılması" kenar başlıklı 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz...."

32. 6100 sayılı Kanun'un "Davaların birleştirilmesi" kenar başlıklı 166. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir...."

33. 6100 sayılı Kanun'un "Davaların ayrılması" kenar başlıklı 167. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder."

B. Yargıtay İçtihadı

34. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23/9/2019 tarihli ve E.2016/9394, K.2019/16511 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vekilin umumî vekâletname ile yetkilendirilmiş olması, müvekkilin talimatı olmadan tüm davaları takip etme yetki ve zorunluluğunu ona yüklemez. Örneğin, hakkında icra takibi yapılan borçlu, vekili aracılığıyla takibe itiraz etmiş olsa dahi, alacaklının açtığı “itirazın iptali davası” bakımından, borçlunun takibe itiraz aşamasında tayin ettiği vekilin, bu davada da yetkili bulunup bulunmadığı davanın açılması sırasında belirli olmadığından, dava dilekçesinin vekil yerine asile tebliği gerekir. Aksi takdirde usulüne uygun şekilde taraf teşkili sağlanmış olmaz. Bu itibarla bir davada vekilin temsil yetkisinin olup olmadığı mahkemece kendiliğinden araştırılmalıdır (Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 02.11.2004 tarih ve 2004/2041-5550 sayılı kararı).

..."

35. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 28/6/2018 tarihli ve E.2017/4624, K.2018/5735 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olayda, Mahkemenin 2011/594 Esas sayılı asıl davasının davalısı olan [Y. A.]'yı bu davada temsil eden avukatların Av. [H.A.B.] ile Av. [E.A.] oldukları, mahkemenin gerekçeli kararının bu vekiller adına tebliğe çıkartılarak tebliğ edildiği, bu dava ile birleştirilmesine karar verilen Ankara 19. İş Mahkemesinin 2012/1164 Esas sayılı davasında ise asıl davanın davalısı [Y. A.]'nın davacı konumunda bulunduğu ve birleşen davada [Y.A.]'nın Av.[A. E.]'nin temsil ettiği, bu nedenle birleşen davada [Y. A]'nın vekili olan Av. [A. E.] adına da gerekçeli kararın tebliğ edilmesi gerektiği ve [Y.A.] vekili Av. [A. E.]'nin durumu öğrenmesinden sonra süresinde kararı temyiz ettiği anlaşıldığından mahkemenin adı geçen vekilin temyiz talebinin reddine ilişkin EK KARARIN KALDIRILMASINA,

..."

36. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 16/6/2017 tarihli ve E.2015/299, K.2017/3580

sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Hukuk Muhakemeleri Kanununun 166. maddesi hükmü gereğince, davaların aralarında bağlantı bulunması, biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek durumda olması halinde davaların birleştirilmesine karar verilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Öte yandan, birleştirilen davaların ayrı dava olma özelliğini koruduğu, her bir dava hakkında ayrı ayrı hüküm oluşturmak gerektiği de açıktır...."

37. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13/5/2014 tarihli ve E.2013/6953, K.2014/3300 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Kabule göre de; ayrı ayrı açılıp birleştirilen davalar, ayrı dava olma özelliğini koruduğundan, her bir dava için ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, tek bir dava varmış gibi hükme varılması da usul ve yasaya aykırıdır...."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

39. Başvurucu söz konusu dosyaların vekilinin avukat İ.B.Ö. olduğunu, gerekçeli kararın 10/2/2015 tarihinde İ.B.Ö.ye tebliği üzerine süresinde temyiz başvurusunda bulunulduğunu izah etmiştir. Başvuruda E.2010/445 sayılı esas dosyanın eski numarasının 2004/518 olduğu, bu eski dosyanın vekili olan avukat G.T.yi 10/9/2008 tarihinde azlettiğini, G.T.nin sadece birleşen dosyalardan E.2005/307 sayılı dosyanın vekili olması dolayısıyla ilgili dosyanın tefrik edildiğini bildiren gerekçeli kararının 28/1/2015 tarihinde G.T.ye tebliğ edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, Dairenin temyiz süresinin hesabında asıl dosyada vekil olmayan avukata yapılan tebliğ tarihini esas almak suretiyle temyiz talebini süre aşımı nedeniyle reddettiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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

41. 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. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

43. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No:

2012/791, 7/11/2013, § 52).

44. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. 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. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

45. Başvurucunun temyiz başvurusunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

47. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu nedenle öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

48. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

49. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

50. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, 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). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

51. Somut başvuruya konu olayda, Mahkemenin E.2014/518 sayılı davayla ilgili yürütülen yargılamada başvurucu Kooperatif avukat G.T. tarafından temsil edilmeye başlanmışsa da başvurucu Kooperatifin 10/9/2008 tarihli azilname ile avukat G.T.yi söz konusu dava dosyası kapsamında azlettiği anlaşılmaktadır. Dairenin bozma kararı üzerine E.2010/445 sayılı dosya üzerinden devam eden yargılamada başvurucu Kooperatif avukat İ.B.Ö. tarafından temsil edilmiştir. E.2010/445 sayılı davanın davacısı tarafından başvurucu Kooperatife karşı açılan davalardan 3. Asliye Hukuk Mahkemesindeki E.2013/74 sayılı davada başvurucunun avukat İ.B.Ö. tarafından temsil edildiği anlaşılmış, 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan E.2012/133 sayılı davada ise başvurucu Kooperatifin herhangi bir vekille temsil edildiği tespit edilememiştir. Başvurucu Kooperatifin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2005/307 sayısı ile davacı Y.E. ve diğer arsa sahiplerine karşı açtığı davada ise başvurucu Kooperatif avukat G.T. tarafından temsil edilmiştir.

52. Farklı mahkemelerde açılmış üç ayrı davanın (E.2013/74, E.2012/133 ve E.2005/307)aralarında bağlantı bulunması sebebiyle E.2010/445 sayılı dava dosyası ile birleştirilerek yargılamaya devam edildiği görülmüştür. Yargılamayı yapan Mahkemenin gerekçeli kararda birleşen her bir dava dosyası hakkında ayrı hüküm kurmuş olduğu görülmekle birlikte Dairenin de bozma kararında birleşen her bir dava hakkında ayrı değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır. Bu durumun Yargıtay içtihatlarında da belirtilen birleşen davaların her birinin ayrı dava olma özelliğini koruduğuna yönelik kararlarının bir göstergesi niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Öyle ki 6100 sayılı Kanun'un 167. maddesinde birleştirilmiş davaların ayrılabilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Somut olayda da görüldüğü üzere Mahkeme tarafından birleşen E.2005/307 sayılı dosyanın tekemmül etmemiş olması nedeniyle daha sağlıklı karar verilebilmesi için E.2010/445 sayılı dosyadan ayrılmasına karar verilmiştir.

53. 6100 sayılı Kanun'un 71. ve devamındaki maddelerinde "Davaya vekalet" kenar başlığı ile düzenleme yapılmakla ve 76. maddesinde avukatın takip edeceği her iş ve dava için vekâletname vermesi gerektiği belirtilmekle vekâletin her bir iş ve davaya özgü olmak üzere verilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Aynı Kanun'un 77. maddesinde vekâletnamenin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukatın yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamayacağı düzenlenmiştir. Başvuruya konu olayda asıl dava yönünden başvurucu Kooperatif avukat G.T. tarafından temsil edilmeye başlanmışsa da yargılamanın ilerleyen aşamalarında G.T.nin başvurucu tarafından azledilmesi üzerine avukat İ.B.Ö.nün yetkilendirildiği, avukat İ.B.Ö.nün sadece asıl dava yönünden değil birleşen dava (E.2013/74 sayılı dosya) kapsamında da başvurucu Kooperatifi temsile yetkisinin bulunduğu, dolayısıyla anılan dava dosyaları kapsamında başvurucu adına usule ilişkin işlemler yapma yetkisine sahip olduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle anılan dava dosyaları ile ilgili olarak avukat G.T.nin başvurucuyu temsilen işlem yapma yetkisinin olmadığı görülmüştür.

54. 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre vekil ile temsil edilen işlerde tebligatın vekile

yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durumda vekil ile temsil edilen dava ve işlerde tebligatın yapılacağı vekilin ilgili iş ile yetkilendirilmiş vekil olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. 1086 sayılı mülga Kanun'da temyiz süresinin ilamın usulen taraflardan her birine tebliği ile başlayacağı belirtilmiştir. Bu durumda temyiz süresinin davayı temsile yetkili olmayan avukata yapılan tebliğ tarihinin esas alınması suretiyle başlatılmasının ve Dairenin başvurucunun temyiz talebini süresinde olmadığı gerekçesiyle reddetmesinin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Yukarıda açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucu ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim

yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

61. İncelenen başvuruda başvurucunun temyiz isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

62. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin temyiz incelemesi yapılması amacıyla Yargıtay 23. Hukuk Dairesine iletilmek üzere Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 amacıyla ilgili Yargıtay 23. Hukuk Dairesine iletilmek üzere Kuşadası 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2010/445, K.2014/667) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSA ABAY VE HEMŞİN MUHTARLAR DERNEĞİ

B. No: 2018/10117 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10117

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSA ABAY VE HEMŞİN MUHTARLAR DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10117)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : 1. Musa ABAY

2. Hemşin Muhtarlar Derneği

Başvurucular Vekilleri : Av. Cömert Uygar ERDEM

Av. Özlem ŞEN ABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılması planlanan hidroelektrik santrali için çevresel etki değerlendirmesi raporunun uygun bulunması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konut hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Rize'nin Hemşin ilçesinde özel bir şirket tarafından yapılması planlanan Dikmen I-II Regülatörleri ve Hidroelektrik Santrali (HES) için 12/3/2014 tarihinde Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu Kararı (Rapor) verilmiştir.

8. Başvurucular 27/5/2014 tarihinde Rize İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre Bakanlığı) aleyhine dava açarak ÇED Raporunun iptalini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; ÇED Raporunda 58.265 m² olacağı anlaşılan kazı fazlası malzemenin dere yatağına dökülmesinin planlandığı, proje kapsamındaki bölgenin 2007 yılından beri organik çay tarım havzası olarak belirlendiği ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca, HES projesinin çay tarımı üzerindeki etkilerinin olumsuz olacağı, proje için açılması planlanan yolların bölgenin flora ve faunasını olumsuz etkileyeceği belirtilmiştir. Başvurucular, anılan etkilerin dere suyundaki azalma ile birlikte bölgenin biyoçeşitliliğine, organik tarıma ve turizm faaliyetlerine zarar vereceğini, HES için gerekli elektrik iletim hatlarının ÇED Raporunda irdelenmemiş olmasının mevzuata aykırı olduğunu bildirerek ÇED Raporunun iptalini ve yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir.

9. Çevre Bakanlığının cevap dilekçesinde; ÇED Raporunun mevzuatta belirtilen tüm koşulları taşıdığı belirtilerek açılan davanın usul ve yasaya aykırı olduğundan reddi gerektiği ifade edilmiştir.

10. Şirket 1/7/2014 tarihli dilekçe ile davaya Çevre Bakanlığı lehinde katılma talebinde bulunmuştur. Mahkemenin 29/9/2014 tarihli ara kararı uyarınca şirketin davaya katılma talebi kabul edilmiştir.

11. Mahkeme, yargılama sırasında mahallinde keşif yapılmasına karar vermiş ve bilirkişi raporu almıştır. Mahkemeye sunulan 21/1/2015 tarihli bilirkişi raporunda; proje sahasında Ekolojik Değerlendirme Raporunun (EDR) hazırlanmadığı, nihai ÇED sürecinin havzayı kümülatif değerlendirerek yenilenmesi gerektiğibelirtilmiştir. Raporda ayrıca, dava konusu projenin çevrede oluşturabileceği olumsuz etkilerin kapsamlı, gerçekçi ve doğru bir şekilde hesaplanabilmesi için aynı su havzasında faaliyette bulunan ve yapılması planlanan HES projeleri ile birlikte bütüncül bir şekilde ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporda sonuç olarak projenin yapıldığı ve uygulanacağı sahada bu hâliyle HES'in uygun olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

12. Çevre Bakanlığı ve şirket tarafından bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi sunulmuştur. İtiraz dilekçelerinde; ÇED Raporunda mevzuat gereğince bulunması gerekli tüm konularda yeterli bilgi bulunduğu, buna karşın bilirkişi raporunda bu hususların gözardı edilerek Mahkemenin yerindelik denetimi yapmaya yönlendirilmek istendiği belirtilmiştir.

13. Mahkeme 27/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporuna atıf yapılarak dava konusu ÇED Raporuna esas projenin kümülatif çevresel etkileri açısından değerlendirilmediği yani dava konusu projenin çevreye vereceği olumsuz etkilerinin kapsamlı, gerçekçi ve doğru bir şekilde hesaplanabilmesi için diğer HES projeleri ile birlikte bütüncül bir şekilde ele alınarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca her bir projenin çevre

ve ekosistem üzerindeki olumsuz etkilerinin, bulunduğu havzada birbirinden ayrı ve bağımsız şekilde ele alınıp değerlendirilmesinin, proje sayısının artmasıyla doğru orantılı olarak artan kümülatif olumsuz etkinin belirlenmesi noktasında yanıltıcı olacağı vurgulanmıştır. Mahkeme, mevzuat uyarınca su kaynaklarının koruma ve kullanma dengesi gözetilerek çevrenin ekolojik ve kimyasal kalitesinin korunması ve geliştirilmesini sağlamak amacıyla havza bazında, nehir havza yönetim planları hazırlanması gerektiğini belirtmiştir.

14. Çevre Bakanlığı ve şirket, temyiz talebinde bulunmuştur. Çevre Bakanlığı, temyiz dilekçesinde; birinci başvurucunun tüzel kişiliği bulunmadığından bu başvurucu yönünden davanın usulden reddi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca iptal kararına gerekçe olan hususlarda ÇED Raporunun gerekli açıklamaları içerdiğini beyan etmiştir. Şirket, temyiz dilekçesinde; Mahkemenin eksik ve yetersiz bilirkişi raporunu esas alarak karar verdiğini, yargılama sırasında bu rapora yönelik itirazlarının ve ek rapor alınması taleplerinin haksız şekilde reddedildiğini beyan etmiştir.

15. Danıştay Ondördüncü Dairesi (Daire) 2/11/2015 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; planlanan projenin doğal hayat üzerindeki etkilerinin belirlenmesi amacıyla çevre mühendisi bilirkişiden görüş alınması gerektiği, buna karşın Mahkemece yapılan keşifte çevre mühendisi bilirkişinin bulunmadığı belirtilmiştir. Daire, bu nedenle projenin bulunduğu çevrenin özelliğine göre çevre mühendisinin de dâhil olduğu konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyeti eşliğinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğini vurgulamıştır.

16. Mahkeme, anılan bozma kararı kapsamında oluşturduğu bilirkişi heyeti ile yeniden keşif yaparak bilirkişi raporu almıştır. 24/11/2016 tarihli bilirkişi raporunda; hafriyat atıkları konusunda belirlenen yönetim planının bilimsel esaslardan uzak olduğu, dere yatağında bırakılması planlanan can suyunun derenin genişleyip daraldığı alanlara göre yeniden hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, jeolojik ve jeoteknik olarak ÇED raporunda yapılan çalışmaların yüzeysel ve eksik olduğu, projenin flora açısından etkilerinin daha detaylı bir çalışmayla ortaya konulması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucular ile Çevre Bakanlığı tarafından bilirkişi raporuna itiraz dilekçesi sunulmuştur. Başvurucular itiraz dilekçesinde; ÇED Raporunun yetersiz olduğuna ilişkin nihai görüşe katıldıklarını bununla birlikte raporun hafriyat atıkları, sucul yaşam, jeolojik değerlendirme ile ilgili kısımlarında eksiklikler bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucular ayrıca bilirkişi raporunda; nihai ÇED Raporunun ilgili uluslararası sözleşme yönünden değerlendirilmesi, sağlık koruma bandı mesafesinin tespiti, halkın katılımının sağlanması ile projenin ekonomik ve sosyal boyutları hakkında hiçbir incelemeye yer verilmediğini ifade etmiştir. Çevre Bakanlığının itirazında; projenin inşaatı sırasında ortaya çıkacak kazı fazlası malzemenin depolanmasında ilgili yönetmelik hükümlerinin nazara alındığı, projenin ormancılığa etkilerinin tespiti için Trabzon Orman Bölge Müdürlüğünden inceleme yapılmasının talep edildiği, bu kurumun raporu uyarınca projenin sakınca teşkil etmediğinin belirlendiği ifade edilmiştir. Dilekçede, davaya konu projenin organik tarıma, yörenin flora ve faunasına etkilerinin de ÇED raporunda ayrıntılı olarak yer aldığı, nitekim ÇED Raporunun ekinde bulunan ekosistem değerlendirme raporunda olumsuz bir tespite yer verilmediği belirtilmiştir.

18. Mahkeme 30/12/2016 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporuna atıf yapılarak hafriyat atıkları yönetim planının bilimsel yeterlilik taşımadığı, can suyu miktarının hesaplanmasında hata yapıldığı

belirtilmiştir. Kararda ayrıca Hemşin Deresi'ndeki canlıların korunmasına ve flora açısından detaylı bir çalışmaya ihtiyaç duyulduğu, jeolojik ve jeoteknik olarak ÇED Raporu içerisinde yapılan çalışmaların yüzeysel ve eksik olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, bu çaptaki bir projede özellikle santral binasının konumlandıracağı alanın ve tünel giriş çıkışının mühendislik jeolojisinde uzman bir ekip tarafından detaylandırılması gerektiğini vurgulayarak dava konusu ÇED Raporunun hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

19. Çevre Bakanlığı ve şirket, temyiz talebinde bulunmuştur. Çevre Bakanlığının dilekçesinde, önceki temyiz dilekçesinde (bkz. § 14) ve bilirkişi raporu hakkındaki itiraz dilekçesinde (bkz. § 17) beyan edilen hususlar tekrar edilmiştir. Şirketin temyiz dilekçesinde ise; Mahkemenin eksik ve yetersiz bilirkişi raporunu esas alarak karar verdiği, muhakeme erkini tamamen bilirkişilere terk ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda, anılan raporda dere yatağındaki can suyunun hesaplanmasında hata yapılmasına karşın Mahkemenin itirazları dikkate almadığını belirten şirket, bilirkişi raporunun hafriyat atıkları konusunda da mevzuata aykırı bir değerlendirme yaptığını ifade etmiştir.

20. Daire 2/11/2017 tarihinde kararın bozulmasına ve davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporundaki bir kısım tespitlerin soyut ve genel nitelikte öngörülere dayandığı, raporda yer verilen hususlarla ilgili hangi önlem veya taahhüdün yetersiz olduğu, hangi hususların tehlike arz ettiği konusunda proje yerinde yapılmış gözlem ve incelemelere dayalı somut ve teknik tespitlere yer verilmediği belirtilmiştir.

21. Nihai karar, başvurucular vekiline 19/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi; Çevre Bakanlığı ile yazışma yaparak başvuruya konu HES projesinin hangi aşamada olduğu, şirketin bu bölgede faaliyet izninin devam edip etmediği ile ilgili bilgi talep etmiştir. Çevre Bakanlığının 13/10/2021 tarihli cevabına göre 12/3/2014 tarihinde ÇED Raporu verilen HES projesine ilişkin Rize Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün (İl Müdürlüğü) 7/6/2021 tarihli denetimi sonucunda proje inşaatına başlanılmadığı, imar planına yönelik herhangi bir jeolojik sondaj çalışmasının yapılmadığı, araziye fiziki müdahale yapılmadığı tespit edilmiştir. Çevre Bakanlığı, bu nedenle 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 14. maddesi uyarınca 7 yıl içerisinde projeye ilişkin yatırıma başlanılmadığından ÇED Raporunun geçerliliğini yitirdiğini ve bu durumun şirkete bildirildiğini ayrıca bu projeye ait Enerji Üretim Lisansının da sonlandırıldığını bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular, HES projesinin hayata geçmesi ile bölgedeki doğal zenginliklerin telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar göreceğini, çevrede yaşayan kişilerin sağlığı ve yaşam kalitesinin olumsuz etkileneceğini belirtmiştir. Nitekim projenin gerçekleşmesi düşünülen bölgede ikamet ettiklerini ve organik tarımla geçimlerini sağladıklarını ifade eden başvurucular, anılan proje nedeniyle gerek tarımsal faaliyetlerinin gerekse canlı yaşamının tehdit altında olduğunu beyan etmiştir. Başvurucular, bilimsel gerçeklerden uzak şekilde hazırlanan ve yanlış ifadeler içeren ÇED Raporunun iptali için açtıkları davanın haksız şekilde reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve

geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca Dairenin kararının gerekçe içermediğini, çözümü uzmanlık gerektiren bir konuda bilirkişi raporunun aksine karar verilmesi sebebiyle hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını ve tarımsal faaliyetlerinin zarar görecek olması nedeniyle de mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlığın görüş yazısında; başvurucular tarafından HES projesinin yapılması hâlinde bölgedeki tarımsal faaliyetlere ve canlı yaşamına zarar verileceği ileri sürülmüş ise de Çevre Bakanlığından edinilen bilgiye göre ÇED Raporunun verildiği tarihin üzerinden yedi yıl geçmesine rağmen şirket tarafından herhangi bir yatırım faaliyetine başlanılmadığı belirtilmiştir. Görüşte, ÇED Yönetmeliği'nin 14. maddesinin (4) nolu fıkrası gereğince ÇED Raporunun geçersiz sayılacağı, dolayısıyla başvuruculaların mağdur sıfatlarının bulunmadığı bildirilmiştir.

26. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında; şirketin HES projesine ait enerji üretim lisansının iptal edildiği bilgisi doğru olsa da ÇED Raporunun iptali talebiyle başlatılan yargı sürecinde maddi ve manevi olarak yıprandıklarını, yargılama gideri ve vekâlet ücreti ödemek zorunda kaldıklarını beyan etmiştir. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bir kısım kararlarına yer vererek somut olayda mağdur statülerinin bulunmadığına ilişkin Bakanlık görüşünün hukuka uygun olmadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesi şöyledir:

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

…

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

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

29. Başvurucular, esas itibarıyla yaşadıkları bölgede yapılması planlanan HES projesinin tarımsal faaliyetlere ve yörenin flora ve faunasına zarar vereceğinden yakınmaktadır. Ancak bireysel başvuru sonrasında Çevre Bakanlığı ile yapılan yazışma sonucunda başvuruya konu projenin inşaatına başlanmadığı gibi ÇED Raporunun geçerliliğinin sona erdiği yönünde bilgi verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 22).

30. Diğer taraftan başvuruculaların yargılanmanın yenilenmesi ve manevi tazminat ödenmesi isteminde bulundukları görülmektedir. Başvuruculaların talebine konu olan yargılama ÇED Raporunun iptali isteminin reddine ilişkindir. Oysa anılan raporun geçerliliğini yitirdiği şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmiştir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının

ortadan kalktığı açık olduğundan başvurucunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen ve başvurunun incelenmesini gerekli kılan istisnai koşulların bulunmadığı değerlendirilmiştir.

31. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından 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 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENGÜL TÜKEL

B. No: 2018/12456 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENGÜL TÜKEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12456)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Şengül TÜKEL(ÖZÇALIK)

Vekili : Av. Fatih DİŞCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Almanya'da doğmuş; büyümüş ve çocuğuyla birlikte, anılan ülkede yaşamaktadır. Tatil amaçlı olarak 10/4/2017 tarihinde Türkiye'ye gelmiştir. Tatil sonrası Almanya'ya dönmek üzere 24/4/2017 tarihinde havaalanına geldiğinde, iptal edildiği gerekçesiyle görevliler tarafından pasaportu muhafaza altına alınan başvurucunun yurt dışına çıkışına izin verilmemiştir.

9. Başvurucu, pasaportunun iptaline ilişkin itirazının İstanbul Valiliğince zımnen reddedilmesi üzerine anılan idari işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle İstanbul Valiliği aleyhine 7/8/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; çocuğu ile birlikte Türkiye'ye tatil amaçlı geldiğini ancak havaalanında polis memurları tarafından işlem yapılarak yurt dışına çıkışına müsaade edilmediğini belirtmiştir. Yurt dışına çıkışına neden izin verilmediğine dair görevliler tarafından kendine herhangi bir açıklama yapılmadığını ve ne olduğunu bile anlamadığı bir belge imzalattıklarını iddia etmiştir. Kendisi hakkında herhangi bir yurt dışı çıkış yasağı bulunmadığını, yurt dışı çıkış izni verilmeme sebebinin eşi hakkındaki ceza soruşturmasına dayandırılıyorsa bu durumda yapılan işlemlerin hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca Almanya'da ikamet ettiğini, çocuğunun Almanya'da eğitim gördüğünü vurgulayarak hakkında yurt dışına çıkmasına engel oluşturacak soruşturma ve mahkeme kararı olmamasına rağmen pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa ile güvence altına alınan seyahat hürriyeti ve eğitim hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. İdare davaya cevabında, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) terör örgütü yapılanması ile iltisaklı kişiler listesinde davacının eşinin ismi olduğu, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 5. maddesi uyarınca pasaport birimlerine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportların da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığı'nca iptal edilir hükmüne istinaden davacının pasaportunun iptal edildiği belirtilmiştir. İdari işlemin mevzuata uygun olduğu ayrıca anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 10. maddesinde; bu KHK kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği düzenlendiği vurgulanarak başvurucunun yürütmeyi durdurma talebinin ve davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

11. İstanbul 12. İdare Mahkemesi 27/10/2017 tarihinde yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 13/12/2017 tarihinde de davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 667 sayılı KHK'nın hükümleri hatırlatıldıktan sonra, başvurucunun umuma mahsus pasaport kaydına "FETÖ/PDY Terör Örgütü Şüphelisi Eşi" şerhi ile "Zayi Pasaport" (iptali-iptal) kaydı işlendiği, bu nedenle pasaportun kolluk tarafından muhafaza altına alındığı belirtilmiştir. Başvurucunun eşinin FETÖ/PDY terör örgütü şüphelisi olarak yurt dışında bulunduğu hususu gözetildiğinde dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

12. Başvurucunun istinaf talebi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 6/3/2018 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu

belirtilerek reddedilmiştir.

13. Nihai karar 19/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 18/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Ayrıca başvurucu vekili 28/2/2019 tarihli dilekçe ile başvurucunun eşinden boşandığını ve ÖZÇALIK soyadını kullandığını bildirerek ilgili nüfus cüzdanı örneğini ibraz etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili mevzuat

16. 667 sayılı KHK'nın "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin olay tarihinde yürürlükteki hali şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

(2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir."

17. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Yürütülen soruşturmalarda alınacak tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir.

2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir."

18. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şu şöyledir:

"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez."

19. 24/10/2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesi şöyledir:

“ Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle;

A) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

B) 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 5 inci maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 35 inci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

C)Mahkemelerce yurt dışına çıkmaları yasaklananlar hariç olmak üzere bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan, haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yerolmadığına, beraatine, ceza verilmesine yerolmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere, başvurmaları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebilir.'

2. İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları

20. 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

''... Dava konusu kural içeriği itibarıyla olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durumda kurala ilişkin incelemenin sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa’nın ilgili hükümleri bağlamında yapılması gerekir. Dava konusu kuralda, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olması nedeniyle idari işleme ya da suç soruşturması veya kovuşturmasına muhatap olan kişilerin eşlerinin pasaportlarının da, yurt dışına çıkmalarının genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi durumunda, İçişleri Bakanlığınca iptal edilebileceği düzenlenmektedir.

Anayasa’nın 23. maddesinin beşinci fıkrasında vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural ise belirli koşullardaki kişilerin haklarında bir suç nedeniyle yapılan soruşturma ya da kovuşturma olmaksızın ve hâkim kararı aranmaksızın pasaportlarının bakanlıkça iptaline karar verilebilmesine imkân sağlamaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa’nın yerleşme ve seyahat özgürlüğüne tanıdığı güvencelerle bağdaşmamaktadır. Öte yandan kural olağanüstü dönemde de uygulama alanı bulmuştur. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına Anayasa belirli koşullarda cevaz vermiştir. Bu

nedenle kuralın olağan dönemde seyahat özgürlüğüne aykırı olduğu yönünde yapılan tespit kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamamaktadır...''

21. 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Dava konusu kurallarda İçişleri Bakanlığı tarafından kapsamda yer alan kişilere pasaport verilebilmesi bu kişilerin haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunmaması, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilmiş olması, mahkûmiyet kararı bulunanların ise cezalarının tümüyle infaz edilmiş veya ertelenmiş olması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının yanı sıra kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna bağlanmıştır. Kurallara göre tüm bu şartların gerçekleşmesi durumunda dahi pasaport verilmesi konusunda İçişleri Bakanlığının takdir yetkisi bulunmaktadır.

Anayasa’nın 23. maddesi uyarınca yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği ve hâkim kararı güvencesine bağlandığı gözetildiğinde dava konusu kurallarda Anayasa’nın anılan maddesinde yer almayan sınırlama sebepleriyle de söz konusu hürriyetin sınırlandığı ve kuralların yurt dışına çıkış yapılabilmesini idarenin yetkisine bırakarak Anayasa’da belirtilen sınırlama sebeplerine bağlanan hâkim kararı güvencesini ihlal ettiği görülmektedir. Bu itibarla kuralların yurt dışına çıkma hürriyetini Anayasa’ya aykırı olarak sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir...

...7188 sayılı Kanun’un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun’a eklenen ek 7. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür."

B. Uluslararası Hukuk

22. Uluslararası hukuk ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Onur Can Taştan [GK], B.No: 2018/32475, 27/10/2021,§§24-32; Yağmur Erşan [GK],B. No: 2018/36451, 27/10/2021,§§ 22-30

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; Almanya'da yaşadığını, çocuğu ile Türkiye'ye tatil amacıyla geldiğini ancak pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle anılan ülkeye dönemediğini belirtmiştir. Dokuz yaşında olan ve kendisinden ayrı yaşayabilecek çağda olmayan, eğitimine Almanya'da devam eden çocuğunu, Almanya'da bulunan akrabalarının yanına göndermek zorunda kaldığını ifade etmiştir. Kendisi hakkında ceza soruşturması ya da kovuşturmasının mevcut olmadığını, eşinin durumu nedeniyle pasaportunun iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bir idari işleme dayanılarak ikamet ettiği ülkeye dönmesinin engellendiğini

vurgulayan başvurucu; seyahat hürriyetinin, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; eşi hakkında devam eden ceza soruşturmasına bağlı olarak başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin yasal dayağının 667 sayılı KHK olduğu, uygulanan tedbirin 15 Temmuz da gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrası oluşan olağanüstü koşulların gereği olduğu belirtilmiştir. 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesi hatırlatıldıktan sonra, Olağanüstü Hal KHK'ları ile doğrudan veya KHK'nın verdiği yetkiye dayanarak idari bir işlemle mevcut pasaportları iptal edilen kişilerin yeni umuma mahsus pasaport talep etmeleri hâlinde bu talepler 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında yetkili makamlarca değerlendirildiği hatırlatılarak bu taleplerin reddi halinde ise, bu ret işlemlerine karşı genel yetkili idare mahkemelerinde iptal davası açma hakkı mevcut olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun idare mahkemesinde sadece kendisiyle ilgili olarak mağduriyetinin giderilmesi istemiyle dava açtığı, başvurucunun pasaportunun iptalinden etkilendiğini iddia ettiği çocuğunun eğitim hakkına ilişkin kısmı bakımından inceleme yapılırken başvurucunun bireysel başvuruda dava ehliyetinin olup olmadığı ve başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerektiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi de güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

29. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesi 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olay değerlendirildiğinde, başvurucunun çocuğuyla birlikte Almanya'da yaşadığı dikkate alındığında, başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel ve ailevî bağlarının olduğu ve pasaportun iptali ile yeni bir pasaport verilmemesinin başvurucunun özel hayatını ve aile hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportun iptal edilmesi şeklindeki idari işleme bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 40; Yağmur Erşan,§ 40)

1. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savaş, seferberlik... 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..."

32. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

33. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde OHAL ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

34. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

Ayrıca OHAL döneminde çeşitli kurumlarda görev yapan çok sayıda kamu görevlisi, 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 KHK'lar ile kamudan ihraç edilmiş ve terör örgütü ile mücadele kapsamında birçok idari tedbir alınmıştır.

35. Başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin terör örgütleri ile mücadele kapsamında alınan OHAL tedbirlerden kaynaklandığı görülmektedir. Bu itibarla OHAL kapsamında uygulanan tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

37. Serbestçe yer değiştirme olarak nitelendirilebilecek seyahat hürriyeti yurt içi ve yurt dışı seyahati kapsamaktadır. Mevzuatımızda yurt dışına çıkma ve yurda girme işlemleri 5682 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre Türk vatandaşları ile yabancılar Türkiye'ye girebilmek ve Türkiye'den çıkabilmek için yolcu giriş ve çıkış kapılarındaki polis makamlarına usulüne uygun ve muteber pasaport veya pasaport yerine geçerli bir vesika ibraz etmeye mecburdur. Bu zorunluluk, seyahat özgürlüğünün kullanımında evrensel bir şekil şartıdır (AYM, E.2004/100, K.2005/16, 5/4/2005, Onur Can Taştan, § 46; Yağmur Erşan,§47).

38. Pasaport, yabancı ülkelere gidecek olanlara kamu otoritesi tarafından verilen ve yabancı ülke yetkililerinin kimlik incelemesinde geçerli olan belgedir. Anılan belge bireyin vatandaşı olduğu ülke sınırlarından çıkma ve yabancı bir ülke sınırlarından geçerek bu ülkede serbestçe dolaşma imkânının bulunduğunu ifade eder. Pasaport iptali ya da kişiye pasaport verilmemesi hâllerinde kişinin sınırları geçmesinin yasaklandığı açıktır. Ancak başka ülke ile ailevi, ekonomik, mesleki bağlamda sıkı kişisel ilişkileri olan bireyler açısından seyahat özgürlüğünün ve özelde sınırları geçmenin özel hayatın geliştirilmesi açısından önemli olduğu söylenebilir(Onur Can Taştan, § 47 ; Yağmur Erşan,§ 48).

39. Diğer yandan pasaportun iptal edilmesi ya da pasaport verilmesi şeklindeki idari işlemlerin esas olarak yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol’ün "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında anılan protokole ülkemizin taraf olmadığı hatırlatılarak bu özgürlüğün Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği ve Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı açıklanmıştır (Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 7/11/2013, §§ 78-80; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53; Fevzi Doğaner, B. No:

2014/6453, 20/12/2017, § 14; Onur Can Taştan, § 48 ; Yağmur Erşan,§ 49,).

40. Bununla birlikte bireysel başvuru kapsamında olmayan bazı hakların ortak koruma alanı içinde yer alan temel haklarla esaslı şekilde ilişkili olması durumunda ilgili haklarla bağlantı kurularak inceleme yapılması mümkündür (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Özgür Sevgi Göral, B. No: 2014/12112, 4/10/2017). Bu şekildeki inceleme, başlı başına seyahat hürriyeti kapsamında değil bireysel başvurunun konusunu oluşturan bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır. Bu bağlamda özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevî, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda yurt dışına çıkışını engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, § 49;Yağmur Erşan,§ 50).

41. Somut olayda ise başvurucunun Almanya'da doğduğu, büyüdüğü ve ailesi ile birlikte bu ülkede ikamet ettiği dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel ve ailevî bağlarının olduğu ve pasaportunun iptal edilmesinden başvurucunun özel hayatının ve aile hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

43. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

i. Kanunilik

44. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

45. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan kanun hükümlerine dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip

olduğu görülmektedir. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

46. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

47. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Sevim Akat Eşki, § 33; Ahmet Çilgin, § 39).

48. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle başvurucunun pasaportunun iptal edildiği dikkate alındığında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin ve millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

50. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

51. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri

arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

52. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. 667 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun'da, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirileceği; bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edilebileceği düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından 24/7/2019 tarihinde iptal edilen (bkz.20) ancak başvuru konusu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise ilgili pasaport birimine bildirilen kişilerin eşlerinin pasaportlarının da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebileceği öngörülmektedir.

54. Anılan mevzuata dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak pasaportlarının iptal edildiği ancak güvenlik açısından mahzurlu görülmesi şartıyla eşler yönünden de aynı tedbirin uygulanabildiği, bu kapsamda başvurucunun da pasaportunun iptal edildiği anlaşılmaktadır. OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Aynı yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 64;Yağmur Erşan, § 64).

55. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65)

56. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun çocuğu ile birlikte Almanya'da yaşadığı, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle anılan ülkeye dönemediği için çocuğundan ayrı kaldığı görülmüştür. Başvurucunun eşi hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan ceza soruşturmasının mevcut olduğu, başvurucu hakkında ise terör örgütü ile ilişkili olduğundan bahisle bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının ve başvurucu hakkında verilmiş yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına etki eden sınırlamanın kaynağının başvurucunun eşinin devam eden soruşturmasına dayandırılan bir idari işlemden ibaret olduğu ancak başvurucunun yurt dışına çıkmasının güvenlik açısından neden mahzurlu görüldüğünün anılan idari işlem gerekçesinde gösterilmediği, yargılama aşamasında da idari işlemlerin gerekçelerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemeleri bu tedbirin neden konulduğunu ve devam ettirildiğini, başvurucunun öznel durumu karşısında alınması zorunlu bir tedbir olup olmadığını tartışmamıştır.

58. Derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun maruz kaldığı idari işlemlerin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun eşinin eylemleri nedeniyle başvurucunun neden ve nasıl güvenlik açısından risk oluşturduğunun ortaya konulmadığı; bu bağlamda idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve ailevî bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun öznel durumuyla ilişkili ve yeterli somut herhangi bir sebep gösterilmeden sadece eşi hakkında ceza soruşturmasının devam ediyor olması nedeniyle başvurucunun pasaportu iptal edilerek onun özel ve aile yaşamı kapsamında sıkı bir bağ oluşturduğu yabancı bir ülkeye gitmesinin engellenmesi şeklinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

59. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) (bkz. § 21) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesi ile belirli şartları sağlayanlar yönünden pasaport talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş ise de tüm şartlar sağlanmış olsa bile pasaport verilmesi konusunda İdarenin takdir yetkisinin korunduğu görülmüştür. Bununla birlikte anılan Kanun'da pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı açıktır (Onur Can Taştan, § 69).

60. Bu durumla birlikte başvurucunun pasaportunun 24/4/2017 tarihinde muhafaza altına alındığı, idari işlemin belirli bir süre ile sınırlanmadığı ve inceleme tarihine kadar başvurucunun pasaportunun iade edildiği ya da yeni bir pasaport verildiğine ilişkin bir bilgi olmadığı görülmüştür. Bu durumda hakkında yurt dışına çıkışı yasaklayan bir yargı kararı, yine yurt dışına çıkışa engel oluşturabilecek ceza soruşturması veya kovuşturması olmayan başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına yapılan müdahalenin belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olunduğu, ayrıca 7188 sayılı Kanun'un mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde başvurucu hakkındaki tedbirin, başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve ailevi bağları da gözetildiğinde sadece bir idari işleme dayanılarak uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

62. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik veya OHAL dönemlerinde 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. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

63. Özel hayata saygı hakkı savaş, seferberlik ve OHAL yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu özgürlükler yönünden OHAL dönemlerinde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ayrıca anılan hakka ilişkin tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

64. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesi ve sonrasında da kendisine uzun bir dönem pasaport verilmemesi uygulamasının 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 başvuruya konu olayın özellikleri ve başvurucunun tutumu da dikkate alınacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 349).

65. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir (AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10/1/1991). Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda ortaya çıkan kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran tedbirin birey üzerindeki olumsuz etkisi arasında orantısızlık bulunmamalıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 204; birçok karar arasından bkz. AYM, E.2013/57, K.2013/162, 26/12/2013).

66. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin süresi, kapsamı ve ağırlığı, ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Nitekim müdahalenin süresi arttıkça bireyin üzerindeki külfet de ağırlaşmaktadır. Bunun yanında bir tedbir kısa süreli olmakla birlikte kapsamı veya ağırlığı itibarıyla temel hak ve özgürlükleri çok ciddi ölçüde etkileyebilir. Böylece tedbirin ağırlığı, süresinden bağımsız olarak bireyin aşırı bir külfet altına girmesine neden olabilir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 208).

67. Diğer taraftan temel hak ve özgürlüklere yönelik ölçüsüz veya keyfî müdahaleler karşısında bireylere, bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlanması

gerekir. Bireylerin bu güvencelerden önemli ölçüde yoksun bırakılmaları ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Ayrıca bir tedbirin olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikeyi bertaraf etmeye elverişli, bunun için gerekli ve ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olup olmadığı hususlarında söz konusu tehdit veya tehlike ile karşı karşıya kalan ve onunla mücadele etme bakımından öncelikli sorumluluğu bulunan kamu makamlarının geniş bir takdir alanı bulunmaktadır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edildiğinde alınan tedbirin bu takdir alanını aşıp aşmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 209, 210).

68. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile ya da herhangi bir terör örgütüyle bağlantısı olduğundan bahisle bir ceza soruşturmasının bulunmadığının altı çizilmelidir. Bu nedenle başvurucunun yurt dışına kaçarak hakkındaki soruşturma veya kovuşturma süreçlerini etkisiz bırakmasının önlenmesi amacıyla hareket edildiğinin söylenmesi mümkün görünmemektedir.

69. OHAL koşullarında haklarında millî güvenliğe yönelik birtakım oluşum veya gruplarla bağlantısı bulunduğu şüphesiyle kişilerin yurda giriş ve yurttan çıkışlarının bir süreliğine kısıtlanması meşru kabul edilebilirse de bu uygulamanın süresiz bir niteliğe dönüşmemesi ve pasaport edinme sürecinin belirsiz bırakılmaması gerekir.

70. Bu bağlamda somut olay incelendiğinde başvurucu hakkında uygulanan tedbirin -başvurucunun özel hayatı ve aile hayatı üzerinde doğuracağı etki de gözönüne alındığında- özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda umuma mahsus pasaport verilmemesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

71. Bu itibarla OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik olarak pasaportunun iptal edilmesi ve uzun süre pasaport alma imkânından yoksun kalması şeklinde yapılan ve Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerindeki güvencelere aykırı olan bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (Aynı yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 71-80).

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2)Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

74. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile toplam 1.000.000TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

76. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

78. Somut başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işlemlerinden kaynaklanmış, ancak mahkeme de bu ihlali gidememiştir. Dolayısıyla ihlalin hem idarinin işlemlerinden hem mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

80. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. İdare Mahkemesine (E.2017/1296, K.2017/2237) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesine (E.2018/599) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKAN AYDOĞMUŞ

B. No: 2018/19000 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKAN AYDOĞMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19000)

Karar Tarihi: 12/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2022 - 31807

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Türkan AYDOĞMUŞ

Vekili : Av. Songül BEYDİLLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, psikolojik taciz nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, İstanbul Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsü Müdürlüğü Anesteziyoloji ve Reanimasyon Ana Bilim Dalında sorumlu hemşire olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu; amiri konumundaki anestezi doktoru H.Ö.U. tarafından kendisine aşağılayıcı, mesleki ve kişisel onurunu zedeleyici davranışlar gösterildiğinden ve sistemli olarak psikolojik tacize uğradığından bahisle İstanbul Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsü Müdürlüğüne (Müdürlük) 8/9/2015 tarihinde şikâyet dilekçesi vermiştir. Dilekçede başvurucu, H.Ö.U.nun kendisine "Sen bir şey bilmiyorsun, seninle çalışmak istemiyorum. Seni buradan göndereceğim." gibi sözler sarf ettiğini, 8/9/2015 tarihinde gerçekleşen ameliyatta kabloların arızalanması sebebiyle "Kabloların özellikle bozuklarını koyuyorsunuz." diyerek kendisini ameliyathaneden kovduğunu belirtmiştir. H.Ö.U. tarafından sürekli kendisine ve ekibine yönelik onur kırıcı ve hakaret içerikli söylemlerde bulunulduğunu belirten başvurucu, bu durumun daha önce de sözlü olarak iletildiğini ifade ederek Müdürlükten gereğinin yapılmasını talep etmiştir.

7. Başvurucunun şikâyet dilekçesini verdiği tarihten bir gün önce 7/9/2015 tarihinde, H.Ö.U.nun başvurucu ve N.A. isimli hemşire hakkındaki şikâyet dilekçesine istinaden idare tarafından konuyu soruşturmak üzere C.E.Y. soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir. H.Ö.U. şikâyet dilekçesinde; başvurucunun ve N.A.nın görevlerini yerine getirirken önemli hatalar yaptıklarını ve bıkkınlık göserdiklerini ayrıca kendisine hakaret ettiklerini belirterek bu kişilerin başka birimlerde görevlendirilmesini Müdürlükten talep etmiştir. Soruşturmacı olarak görevlendirilen C.E.Y. ilgililerin ifadelerine başvurmuş fakat sonuca ilişkin bir değerlendirme yapmayıp ilgililerle aynı ortamda çalışıyor olması nedeniyle sağlıklı yorum ve kanaatte bulunamayacağını belirterek görevin başkasına verilmesini 6/1/2016 tarihinde Müdürlükten talep etmiştir.

8. Başvurucunun talebi üzerine İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığınca başvurucu hakkında 1/12/2015 tarihli tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu düzenlenmiştir. Ayrıntılı ruhsal değerlendirme sonrasında başvurucuya somatik yakınmalı major depresif bozukluk tanısı konulduğu, konulan tanının başvurucunun işyerinde yaşadığı olaylarla uyumlu olduğu ancak olayın işyerinin sosyal çalışmacılar tarafından incelenmesi sonrasında bütün olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Başvurucu bu rapordan sonra 29/1/2016 tarihinde Müdürlüğe yeni bir dilekçe vermiş, hakkında düzenlenen tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporuna değinerek 8/9/2015 tarihli dilekçesinde bahsettiği hususların artarak devam ettiğini bildirmiştir.

9. Öte yandan başvurucu 17/12/2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) başvurarak H.Ö.U. hakkında, eziyet etme ve görevi kötüye kullanma suçlarından şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık tarafından 28/12/2015 tarihinde görevsizlik kararı verilerek evrakın gereği için soruşturma izni vermeye yetkili İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) gönderilmesine karar verilmiştir. İdarenin 3/2/2016 tarihli yazısıyla Başsavcılık kararına ve C.E.Y.nin 6/1/2016 tarihli dilekçesine değinilerek soruşturmacı olarak G.A. görevlendirilmiştir.

10. G.A. tarafından hazırlanan raporda, H.Ö.U.nun personele yönelik aşağılayıcı tutum ve davranışlarda bulunduğuna ilişkin tanık beyanları dikkate alınarak lüzumu muhakeme kararı verilmesinin uygun olacağı kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir. Tanık beyanlarında özet olarak H.Ö.U.nun sürekli huzursuz bir ortama sebep olduğu, bundan ötürü bazı çalışanların ağladığı, "ahlaksız, terbiyesiz, salak, aptal, geri zekalı" gibi ifadeler kullandığı vurgulanmıştır. Raporda H.Ö.U.nun eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözler kullandığı, bu tip davranışların süreklilik arz etmesi hâlinde psikolojik tacizden söz edilebileceği gibi süreklilik arz etmese dahi kişilik haklarına aykırılığın mevcut olduğundan söz edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda Müdürlük, idareye hitaben 4/4/2016 tarihli yazıyla

G.A. tarafından hazırlanan rapora değinerek soruşturma yapılmasının Müdürlüklerince de uygun görüldüğünü bildirmiştir.

11. Başvurucunun psikolojik tacize uğradığını ileri sürerek kendisine 10.000 TL manevi tazminat ödenmesini İdareden talep etmesi üzerine idare tarafından 14/3/2016 tarihli tutanakla sulh olmanın mümkün olmadığı başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 11/5/2016 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır.

12. Dava dilekçesinde başvurucu, H.Ö.U.nun psikolojik tacizine idare tarafından göz yumulduğunu, H.Ö.U. hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmadığını, kendisiyle birlikte diğer çalışanların ve H.Ö.U.nun şikâyet dilekçeleri birleştirilerek bir soruşturma açıldığını fakat bu soruşturmanın da sürüncemede bırakıldığını ileri sürmüştür.

13. İdare Mahkemesi 10/4/2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun birtakım iddialarının idari soruşturma gerektirdiği ve yürütülecek soruşturma sonucunda gerekli görülmesi hâlinde disiplin yaptırımlarının uygulanabileceği, birtakım iddiaların ise adli soruşturma gerektirecek nitelikte olduğu ve adli mercilerce yürütülecek yargılama neticesine göre ilgilinin cezalandırılabileceği, bundan sonra uğranıldığı ileri sürülebilecek maddi veya manevi zararlar varsa bu zararların tazmini istemiyle yargı yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Kararda; ileri sürülen zararların açık, somut ve kesin olarak ortaya konulmadığı ve G.A. tarafından hazırlanan raporda konuyla ilgili olarak kişisel hakaret değerlendirmesi yapıldığı belirtilerek başvurucunun hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabileceği vurgulanmıştır. Sonuç olarak İdare Mahkemesi, idarenin psikolojik taciz bağlamında ağır bir kusurunun olmadığından hareketle başvurucuya manevi tazminat ödenmesi için gerekli şartların oluşmadığı kanaatine varmıştır.

14. Başvurucu bu karara karşı 17/8/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde somut delil ve belgelerin İdare Mahkemesince değerlendirmeye alınmadığını, idarenin soyut iddialarının hükme esas alınarak davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca idarenin gereken emir ve talimatları vermeyerek, gözetim ve denetim yapmayarak ve gerekli önlemleri almayarak psikolojik tacize göz yumduğunu ileri sürmüştür. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdare Dava Dairesi 8/5/2018 tarihli kararıyla, İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen iddiaların kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar 22/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; Ebru Bilgin [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, §§ 43-67.

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yakın tarihli Špadijer/Karadağ (B. No: 31549/18, 9/11/2021) kararında, işyeri zorbalığına karşı devletin yükümlülüklerini yerine getirmediğine ilişkin şikâyeti incelemiştir. Davaya konu olan olayda gardiyan olarak vardiya şefi pozisyonunda görev yapan başvurucu, yılbaşı gecesi meslektaşları tarafından ortaya konulan bazı usulsüz davranışları ihbar etmiştir. Bundan sonra bazı meslektaşları başvurucuyu tehdit etmiş, kendisine olumsuz davranışlarda bulunmuştur. Bununla birlikte bir gece vakti başvurucunun evinin önünde park hâlindeki arabasının ön camı kırılmıştır.

Yaşanan olaylardan sonra başvurucu, vardiya şefi pozisyonundaki görevinden alınmıştır. Söz konusu olaylar nedeniyle sağlık problemleri yaşadığını belirten başvurucu, işyerindeki aşağılanma ve hakaretlerden dolayı suç duyurusunda bulunmuş ve tazminat davası açmıştır. Devam eden süreçte bilirkişi tarafından başvurucunun travma sonrası stres bozukluğu ve uyum bozukluğu nedeniyle iş görme kapasitesinin kalıcı olarak %20 oranında azaldığı tespit edilmiştir. Son olarak başvurucu otoparkta saldırıya uğramıştır. Başvurucunun açtığı dava iç hukuk yolunda zorbalık olarak iddia edilen olayların yeterli sıklıkta ve sistematik şekilde (altı ay boyunca haftada en az bir kez) gerçekleşmediği ve zorbalık olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir (Špadijer/Karadağ, §§ 6-28).

18. AİHM, anılan kararında işyeri zorbalığı ile ilgili şikâyetlerin her bir somut olayın özel koşulları ışığında ve tüm bağlam dikkate alınarak vakıa bazında kapsamlı bir şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, altı aylık bir süre boyunca haftada bir defadan daha az sıklıkta olan ve zorbalık anlamına gelebilecek durumların veya daha sık olan ancak yine de zorbalık anlamına gelmeyebilecek durumların olabileceğini vurgulamıştır (Špadijer/Karadağ, § 95). Kararda; ulusal mahkemelerce başvurucunun yaşadığı olayların tamamının değerlendirilmemesi, olayların bağlamının ve iddia edilen arka planının dikkate alınmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği belirtilerek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Špadijer/Karadağ, §§ 100,101).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; yaşadığı olaylar nedeniyle kendisine somatik yakınmalı major depresif bozukluk tanısı konulduğunu, tüm başvurularına rağmen idare tarafından psikolojik tacizi önlemeye yönelik tedbirlerin alınmadığını, H.Ö.U. hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığını, Başsavcılığa yaptığı şikâyet ile ilgili sürecin sürüncemede bırakıldığını, İdare Mahkemesi tarafından sunulan bilgi ve belgeler dikkate alınmadan karar verildiğini ileri sürerek maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

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, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetlerin tümü -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 59, 60; Sümeyye

Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50; Ebru Bilgin, § 70).

23. 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).

24. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında; Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit etmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Bu tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Bayrakcı, § 59; Ebru Bilgin, § 76).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanı sıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine, bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72, Ebru Bilgin, §§ 79-83).

27. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ILO ile 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 içermesi gerekir (Mehmet Bayrakcı, § 69; Ebru Bilgin, § 80).

28. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69, Mehmet Bayrakcı, § 70, Ebru Bilgin, § 81).

29. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (Mehmet Bayrakcı, § 71; Ebru Bilgin, § 82).

30. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu da daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulanmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa’ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70, Mehmet Bayrakcı, § 72, Ebru Bilgin, § 83).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Başvurucu; amiri konumundaki H.Ö.U.nun davranışları nedeniyle kendisine sistemli bir biçimde psikolojik taciz uygulandığını, bu hususta önlemlerin alınmadığını ve ruh sağlığının bozulduğunu belirtmektedir. 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 gerekir.

32. Somut olayla ilgili olarak başvurucu İdareye ve Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başsavcılığın görevsizlik kararından sonra İdare tarafından soruşturmacı tayin edilen G.A. tarafından hazırlanan raporda H.Ö.U.nun eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözler kullandığı, bu tip davranışların süreklilik arz etmesi hâlinde psikolojik tacizden söz edilebileceği gibi süreklilik arz etmese dahi kişilik haklarına aykırılığın mevcut olduğundan söz edilmesi gerektiği belirtilerek H.Ö.U. hakkında lüzumu muhakeme kararı verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir (bkz. § 10). Bununla birlikte bu hususta İdare tarafından sonuçlandırılmış bir disiplin soruşturmasının veya Başsavcılık tarafından yürütülmüş bir adli soruşturmanın olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim İdare tarafından derece mahkemesi dosyalarına sunulan savunma dilekçelerinde de bu konuda herhangi bir bilgi veya belgenin bulunmadığı görülmüştür.

33. Öte yandan başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporunda somatik yakınmalı major depresif bozukluk tanısı konulduğu, konulan tanının başvurucunun işyerinde yaşadığı olaylarla uyumlu olduğu ancak somut olayın işyerinin sosyal çalışmacılar tarafından incelenmesi sonrasında bütün olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir (bkz. § 8).

34. İdare Mahkemesi kararında ise disiplin soruşturması veya ceza yargılaması sonucunda maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte G.A. tarafından hazırlanan raporda konuyla ilgili olarak psikolojik taciz değil kişisel hakaret değerlendirmesi yapıldığı ve başvurucunun hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabileceği İdare Mahkemesince vurgulanmıştır (bkz. § 13).

35. Başvurucunun maruz kaldığı ifade ve davranışların başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

36. Somut başvuruda, H.Ö.U.nun başvurucuya yönelik ifade ve davranışlarının -başvurucunun muhtelif zamanlarda İdareye verdiği şikâyet dilekçeleri, Başsavcılığa ilettiği şikâyet dilekçesi, başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu ve G.A. tarafından hazırlanan rapor ile devam eden sürecin uzunluğu dikkate alındığında- süreklilik arz ettiği ve başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı değerlendirilmiştir.

37. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler doğrultusunda etkili bir idari soruşturmanın yapılmadığı ve psikolojik taciz uyguladığı ileri sürülen H.Ö.U.nun bahse konu davranışlarının tekrarlanmaması için önlemler alınması konusunda idare tarafından gereken özenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Zira başvurucunun 8/9/2015 tarihli ilk şikâyet dilekçesinden hareketle değil H.Ö.U.nun başvurucu ve N.A. hakkındaki şikâyet dilekçesinden hareketle 7/9/2015 tarihinde idare tarafından C.E.Y. soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir. Akabinde Başsavcılığın verdiği görevsizlik kararı ve C.E.Y.nin yürüttüğü soruşturmayı sonuçlandıramayacağına yönelik beyanı neticesinde G.A.nın soruşturmacı olarak görevlendirildiği görülmüştür. Nitekim G.A.nın hazırladığı raporda da lüzumu muhakeme kararı verilmesinin uygun olduğu kanaati belirtilmiş, herhangi bir disiplin yaptırımı öngörülmemiştir. Öte yandan bahse konu raporda psikolojik tacizin olmadığı yönünde kati bir değerlendirme olmamasına rağmen İdare Mahkemesince bu rapordan hareketle idarenin kusurunun bulunmadığı kabul edilerek başvurucuya H.Ö.U.ya karşı adli

yargıda tazminat davası açma yolu gösterilmiştir.

38. Kamusal makamlar, psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli; bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Bununla birlikte somut olaydaki tam yargı davasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda somut olayda idare tarafından sonuçlanmış bir disiplin soruşturması yürütülmediği, açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği güvenceleri koruyacak ve başvurucunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Sonuç olarak somut olayda kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması ve yürütülen yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

41. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E.2016/816, K.2017/886) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAKROMED TIBBİ TEKNİK MAKİNA VE SAĞLIK MALZEMELERİ SANAYİ VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/33348 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33348

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAKROMED TIBBİ TEKNİK MAKİNA VE SAĞLIK MALZEMELERİ SANAYİ VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33348)

Karar Tarihi: 12/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2022 - 31797

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Makromed Tıbbi Teknik Makina ve Sağlık Malzemeleri Sanayi ve Dış Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Meryem GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirket, medikal sıhhi araç ve gereç satım işiyle iştigal etmektedir.

10. Başvurucu Şirket, farklı tarihlerde Selçuk Üniversitesine (Üniversite) 1.186.862,56 TL tutarında medikal sıhhi araç ve gereç satmıştır.

11. Başvurucu Şirketin satış işlemlerine konu hak ediş alacaklarının tahsili için idare nezdinde yaptığı başvurular sonuçsuz kalmıştır.

12. Başvurucu Şirket, faturalara dayalı olup ödenmeyen hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla bu defa Üniversite aleyhine 4/9/2014 tarihinde Konya 9. İcra Dairesinin E.2104/8461 sayılı dosyasında ilamsız icra takibi başlatmıştır. Üniversitenin takibe itiraz etmemesi nedeniyle icra takibi kesinleşmiştir.

13. Müteakiben İcra Dairesince Üniversiteye yeniden ödeme muhtırası gönderilmiş ve borcun yedi gün içinde ödenmemesi durumunda icra işlemlerine devam edileceği bildirilmiştir. Bu gelişme üzerine Üniversite tarafından kesinleşmiş olan alacağın ödenmesini teminen herhangi bir girişimde bulunulmamıştır.

14. Akabinde başvurucu Şirketçe bahse konu hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla Üniversitenin M.E. İnş. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.nden olan alacaklarına yönelik olarak haciz talebinde bulunulmuştur. Başvurucu Şirketin haciz talebini kabul eden İcra Müdürlüğü, Üniversitenin mezkûr borçlu firmadan olan alacaklarının haczi için 10/2/2015 tarihinde birinci haciz ihbarnamesi göndermiştir.

15. Üniversite, devlet mallarının haczedilemeyeceği iddiasıyla 13/2/2015 tarihinde Konya 1. İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) anılan borçlu firmadan olan alacaklarının haczine ilişkin icra işlemini şikâyet etmiştir.

16. Mahkeme, duruşma açmadan evrak üzerinde verdiği karar ile 6/4/2015 tarihinde şikâyeti kabul etmiş ve şikâyete konu haciz işleminin iptaline karar vermiştir. Kararda 4/1/1961 tarihli ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 12. maddesiyle mezkûr Kanun uyarınca kurulmuş döner sermayelerin bütün mallarının devlet malı kapsamında olduğu, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinin (1) numaralı bendine göre de devlet mallarının haczedilemeyeceği belirtilmiştir.

17. Başvurucu Şirket, kararı 8/6/2015 tarihinde temyiz etmiş; Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 24/9/2018 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

18. Bu arada borçlu Üniversite, icra dosyasına 17/8/2015 tarihinde 583.455,07 TL tutarında ödeme yapmıştır. İcra Müdürlüğü tarafından düzenlenen 10/2/2016 tarihli hesap dökümünde de icra takibinde kesinleşmiş takip alacağının ödeme sonrası kalan bakiye borç

miktarının 847.508,84 TL olduğu belirtilmiştir.

19. Nihai karar başvurucu Şirketin vekiline 15/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu Şirket 13/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre geçen süre zarfında Üniversite tarafından başvurucu Şirketin takibe konu kalan alacağına ilişkin herhangi bir ödeme yapılmadığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu Şirket, Üniversite nezdindeki hak ediş alacaklarının tahsili amacıyla Üniversite aleyhine yürüttüğü ilamsız icra takibine itiraz edilmemesi üzerine takibin kesinleşmesine karşın kamu mallarının haczinin mümkün olmaması nedeniyle haciz talebinin sonuçsuz kaldığından yakınmaktadır. Başvurucu Şirkete göre yargı mercileri tarafından borçlu Üniversitenin üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının da devlet malı hüviyetinde değerlendirilmesi, Üniversiteye süresiz ve kapsam itibarıyla hiçbir haciz işlemine imkân vermeyen oldukça geniş kapsamlı bir muafiyet uygulamasının sağlanması haksızlıktır. Başvurucu şirket ayrıca kamu mallarının haczedilemezliği uygulamasıyla kamu kurumları ve özel hukuk tüzel kişilikleri arasında bir farklılık oluşturulmuş olmasının ayrımcı bir nitelik taşıdığını iddia etmektedir. Başvurucu Şirket son olarak Mahkemenin haczi kaldırması nedeniyle alacağın tahsilinin başvuru tarihi itibarıyla dört yılı aşkın bir süre kadar geciktiğinden ve bu süre zarfında döviz kurlarında büyük farklılıklar yaşandığından yakınmaktadır. Başvurucu Şirket sonuç olarak bir kamu kurumu niteliğindeki Üniversiteden olan alacağına kavuşamadığını belirterek eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

24. Bakanlığın görüş yazısında, idarenin borcunu makul bir sürede ödememesinin başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil edebileceği kabul edilmekle birlikte kamu mallarına haciz konulması durumunda idarenin yapması gereken iş ve hizmetlerin aksamasına neden olunacağı ifade edilmiştir. Bakanlık, kamu mallarına haciz konulamamasına ilişkin kuralın kamusal yönünün gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

26. 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."

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). Başvurucu Şirket, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında eşitlik

ilkesi ile adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucu Şirketin temel şikâyetinin kendisi için ekonomik bir değer ifade eden takibe konu alacağın Üniversitece ödenmemesi olduğu dikkate alındığında başvurucu Şirketin belirttiği ihlal iddiasının mülkiyet 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 mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60). Somut başvuru yönünden başvurucu Şirketin alacağının varlığı idare tarafından kabul edildiğine göre icra edilebilir nitelikteki söz konusu alacağın mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

30. Bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir. Somut olayda da başvurucu Şirket, farklı tarihlerde idareye 1.186.862,56 TL tutarında medikal sıhhi araç ve gereç satmış; satış işlemlerine ilişkin olarak 2013 ve 2014 yıllarında farklı tarihlere ait altmış yedi fatura düzenlemiştir. Başvurucu Şirketçe satış işlemlerine konu hak ediş alacaklarının tahsili için Üniversite nezdinde yapılan başvurular da sonuçsuz kalmış olmasına karşın alacağın varlığı reddedilmemiştir. Nitekim başvurucu Şirket tarafından söz konusu faturalara dayalı olarak ilamsız icra takibi başlatılmış olup borçlu Üniversite icra takibine süresinde itiraz etmediğinden takip kesinleşmiştir. Diğer yandan borçlu Üniversite, icra dosyasına 17/8/2015 tarihinde 583.455,07 TL tutarında ödeme de yapmıştır.

31. Ayrıca dosya kapsamında borcun olmadığına dair idare tarafından açılan bir davanın varlığına ilişkin bilgi de bulunmamaktadır. Bu durumda borcun varlığı ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Konya 9. İcra Müdürlüğünce yapılan dosya hesabında 847.508,84 TL tutarında bakiye borcun bulunduğu görülmüştür. Dolayısıyla alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucu Şirketin mülkiyet hakkının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak İcra Müdürlüğü aracılığıyla yapılan takip işlemi sonucunda alacak kesinleşmiş olmasına rağmen başvurucu Şirketin bu alacağı hâlen ödenmemiş durumdadır.

32. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan

Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79).

33. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucu Şirketin icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının idare tarafından borcun varlığının da kabul edilmesine rağmen yedi yılı aşkın bir süreyi geçtiği hâlde ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

36. Başvurucu Şirket maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

38. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

39. Anayasa Mahkemesi, Üniversite aleyhine başlatılan icra takibinde kesinleşen alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için icra takibi sonucunda kesinleşmiş alacağının başvurucu Şirkete ödenmesi gerekmektedir. İhlal kararının yerine getirilmesi sorumluluğu Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne düşmektedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Başvurucu Şirket manevi tazminat talebinde bulunmamış, yalnızca maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşıldığından başvurucu Şirketin maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi için kararın bir örneğinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun maddi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜLAY YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34721 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜLAY YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34721)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Tülay YILMAZ ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablo

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/34721 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/34721 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu Kerem Bakıcı ve Tülay Yılmaz Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Eğitim fakültesi mezunu olan başvurucular Ölçme, Değerlendirme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir. Bu sınav sonucu esas alınarak başvurucular farklı illerde bulunan okullara sözleşmeli öğretmen olarak yerleştirilmiştir.

11. Başvurucular hakkında 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucuların atamaları yapılmamıştır.

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

13. Savunma dilekçelerinde, başvurucular hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda atamasının gerçekleştirilmediği ifade edilmiştir.

14. Ekli tablonun (C) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmanın devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararda 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a ve anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in ilgili maddelerine yer verildikten sonra başvurucular hakkında elde edilen verilerin ara karar ile istenildiği belirtilmiş; verilerin değerlendirmesi neticesinde başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

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

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

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

20. Bakanlık görüşünde; başvuruculara açmış olduğu davalara ilişkin safhalara yer verildikten sonra başvuruculara ileri sürdüğü hususların delillerin değerlendirilmesine ilişkin hususlar olduğu, yargılamada geçerli olan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olmadığı, derece mahkemelerinin görevinde olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan başvuruculara çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kalmadığı, güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasına ilişkin bilgilerden haberdar olduğu ve buna ilişkin olarak iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatına sahip olduğu dile getirilmiştir. Yargılamaların hukuka aykırı olmaması ve yargılamalarda silahların eşitliğine aykırı bir durum bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği savunulmuştur.

21. Başvurucu Kerem Bakıcı; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, üzerine atılı iddia ve eylemlerden haberdar olmadığını, hangi nedenle atama işleminin iptal edildiğini bilmediğini ve bu nedenle savunma imkânının önüne geçildiğini ve bu nedenle de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

22. Başvurucu Tülay Yılmaz; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkında yürütülen güvenlik soruşturmasında nelerin atamasına engel teşkil ettiğini gerek yargılama öncesinde gerekse yargılamanın bütün aşamalarında öğrenemediğini belirtmiştir. Mahkeme kararında da güvenlik soruşturması içeriğine ilişkin herhangi bir değerlendirmenin yer almadığını ifade etmiştir. Hakkında elde edilen verilerin kendisinden saklanması ve hangi nedenle atamasının gerçekleşmediğinin yargılamanın hiçbir aşamasında bildirilmemiş olmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

24. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvuruculara sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak

alınarak Mahkemece karar verildiği, söz konusu belgelerin hukuki temelinin bulunmadığı ve işleme dayanak olarak gösterilen belgelerin taraflarına gönderilmediğine ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin 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, 20/9/2017, § 37).

27. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

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

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

31. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

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

36. Yine Anayasa Mahkemesinin Bünyamin Uçar (B. No: 2017/32004, 3/6/2020) kararında sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemleri sonlandırılan başvurucu hakkında elde edilen bilgiler idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve mahkemenin de

gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği ifade edilmiştir. Söz konusu bilgilerin başvurucuya incelettirme imkânı sağlanmadığı gibi mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Öte yandan anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği söylenmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı idareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Bünyamin Uçar, §45).

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

38. Somut başvuruların da aynı hususa ilişkin olması ve yukarıda yer verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

42. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

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

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

46. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (C) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

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

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda belirtilen harç tutarlarının ve 4.500 TL vekâlet ücretinin diğer başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (C) sütununda belirtilen Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (E) sütununda belirtilen harç tutarlarının ve 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN GÜRHAN ONAT

B. No: 2018/35689 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35689

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN GÜRHAN ONAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35689)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hasan Gürhan ONAT

Vekili : Av. Zafer Asım SERBEST

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığına uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1971 doğumlu olup bireysel başvuru tarihinde Manisa T Tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak kalmaktadır. Manisa Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte Bank Asyanın avukatlığını da yapmaktadır.

6. 2014 Ocak ayı içinde yaklaşık 20.000.000 TL paranın küçük meblağlara bölünerek Bank Asya Manisa Şubesine yatırıldığının tespiti üzerine Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) finanse edildiği şüphesiyle 29/9/2015 tarihinde soruşturma başlatılmıştır. Bu çerçevede başvurucunun Bank Asyadaki hesabına 6/1/2014 tarihinde 200.000 Amerikan doları yatırıldığı, 11/9/2014 tarihinde de 200.000 TL yatırıldığı ve söz konusu paranın 3/10/2014 tarihinde başka bir hesaba aktarılarak 88.028,17 dolara çevrildiği saptanmıştır.

7. Başsavcılık 13/11/2015 tarihli yazıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların tutuklanmasını talep etmiştir. Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2015 tarihli kararıyla başvurucuya yönelik tutuklama istemini reddetmiş, buna karşılık başvurucunun adli kontrol altına alınmasına hükmetmiştir.

8. Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun Banka Asyada bulunan mevduatına el konulmasına karar verilmiştir.

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Darbe teşebbüsü sonrası Başsavcılık tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişiler hakkında terör örgütü üyeliğinden soruşturma başlatılmıştır. Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun tüm mal varlığına el konulmasına karar verilmiştir. Başvurucu, soruşturma kapsamında 10/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başsavcılığın talebi üzerine başvurucu, Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/9/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

11. Başvurucunun başvuru formundaki beyanına göre Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği elkoyma kararından yaklaşık bir yıl sonra verdiği kararla başvurucunun banka hesabından ayda 5.000 TL çekilmesine izin vermiştir.

12. Başsavcılığın 12/10/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçundan cezalandırılması, ayrıca el konulan mal varlığının müsaderesine karar verilmesi talep edilmiştir. İddianamede başvurucu hakkında özetle şu saptamalar yer almaktadır:

i. HTS kayıtlarından, FETÖ/PDY ile irtibatlı olan çok sayıda kişiyle iletişim kurduğu tespit edilmiştir.

ii. Çocuğunu kanun hükmünde kararnameyle kapatılan Özel Şehzade Mehmet Kolejinde okuttuğu saptanmıştır.

iii. FETÖ/PDY ile irtibatlı bulunan Manisa Sanayi ve İşadamları Derneğinin yönetim kurulu üyesi olduğu belirtilmiştir.

iv. Bank Asyada bulunan hesabına 31/12/2013-24/12/2014 tarihleri arasında toplam 673.625,13 TL para yatırdığı ifade edilmiştir. Söz konusu hesaba bankacılık teamüllerine aykırı olarak 6/1/2014 tarihinde saat 17.48'de 200.000 Amerikan doları yatırdığı tespit edilmiştir.

v. 122068 ID numarasıyla ByLock kullanıcısı olduğu ve örgüt yöneticileriyle mesajlaşmalarının bulunduğu saptanmıştır.

vi. Örgüt hiyerarşisine dâhil olduğu yönünde çok sayıda gizli tanık ve tanık ifadesinin bulunduğu belirtilmiştir.

13. Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) isteği üzerine Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kuruluna bağlı bir vergi müfettişi tarafından düzenlenen ve 26/9/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesine sunulan görüş ve öneri raporunda, 1/1/2014 tarihi ve sonrasında yapılan bankacılık işlemleri haricinde suç kapsamında değerlendirilebilecek bir mal varlığının tespit edilemediği belirtilmiştir. Serbest mali müşavir bilirkişi tarafından düzenlenerek 19/2/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesine ibraz edilen raporda, başvurucu tarafından Bank Asyadaki hesabına 6/1/2014 tarihinde 200.000 dolar yatırıldığı, 11/9/2014 tarihinde ise 200.000 TL yatırıldığı ve söz konusu paranın 3/10/2014 tarihinde başka bir hesaba aktarılarak 88.028,17 dolara çevrildiği ifade edilmiştir.

14. Ağır Ceza Mahkemesi 17/10/2018 tarihinde başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğini sabit görerek başvurucuyu neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Kararda, başvurucunun ByLock kullanıcısı olmasına, örgüt kurucusu olduğu ileri sürülen kişinin talimatından sonra Bank Asyadaki hesabında gerçekleşen para hareketlerine ve tanık ifadelerine dayanılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca başvurucunun hesabına 6/1/2014 tarihinde yatırılan 200.000 dolar ile 11/9/2014 tarihinde yatırılan ve sonrasında88.028,17 dolara çevirilen (bu tutar nihai olarak 88.361,27 dolara ulaşmıştır) 200.000 TL'nin örgüt tarafından Bank Asyanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devrinin engellenmesi amacıyla örgüt kaynaklı olarak yatırılan paralar olduğu sonucuna ulaşarak bunların işleyen kâr payları ile birlikte ulaştığı 291.562,31 doların hükmün kesinleşmesini müteakip 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurunun diğer mal varlığı üzerindeki tedbirin müsadereye ilişkin hükmün infazından sonra kaldırılmasına hükmetmiştir.

15. Başvurucu, elkoyma tedbirinin hükmün kesinleşmesinden sonra kaldırılmasına yönelik karara karşı Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz yoluna başvurmuştur. Anılan Mahkeme 24/10/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu bu karardan sonra süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Bu arada başvurucu mahkûmiyet ve müsadere hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 23/5/2019 tarihinde istinaf istemini esastan reddetmiştir.

18. Karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 27/5/2021 tarihinde başvurucunun terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin hüküm fıkrasını onamış ancak müsadereye ilişkin hüküm fıkrasını ise bozmuştur. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Manisa Bank Asya şubesinde müdür olarak görev yapan [N.M.Ş.]un, görev yaptığı dönemde ve özellikle 2014 yılı Ocak-Şubat ayları içerisinde, örgüt tarafından değişik yollarla temin ve tedarik edilen TL ve döviz cinsinden yüklü miktardaki paraları çantalar ile şubeye getirerek, belirli bir plan dahilinde yine örgüt tarafından belirlenen üyelerinin genel olarak katılım hesabı şeklinde açtırdığı çok sayıdaki hesaplarına kendileri tarafından yatırılmış gibi göstermek suretiyle değişik miktarlarda pay ederek yatırttığının, bu kapsamda sanık Hasan

Gürhan Onat'ın da hesaplarına aynı dönemde para yatırıldığının, bilahare bu paraların hesaplardan çekildiğinin, sanık ve müdafiinin bu varlıkların kaynağına ilişkin makul ve ikna edici bir açıklama yapamadıklarının tespit ve kabul edilmiş olmasına, bu nedenlerle de yatırılan paralar kadar ikame değerin müsaderesine karar verildiğinin anlaşılmasına göre;

5237 sayılı TCK'nın 55/2. maddesi gereğince ikame müsaderesi kararı verilebilmesi için, 'müsadere konusu eşya ve maddi menfaatlere el konulmaması veya bunların merciine teslim edilmemesinin gerekmesine' nazaran sanığın hesabına yatırılan paraların örgüte ait olması nedeniyle 'müsadere konusu eşya ve maddi menfaat' kapsamında olduğunun ve bu haliyle sanığın malvarlığına dahil edildiğinin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ortaya konulması bakımından; sanığın hesabına yatırılan ve örgüte ait olduğu kabul edilen paraların sanık tarafından çekilip çekilmediğinin gerekirse banka evrakları üzerinde imza incelemesi de yaptırılmak suretiyle saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde müsadere kararı verilmesi,

Kanuna aykırı ... olduğundan, bu sebeplerden dolayı hükmün CMK'nın 302/2. maddesi uyarınca BOZULMASINA,"

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer mal varlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

18. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

...

Hakkında uygulanır.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir"

21. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

...

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

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder."

22. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

23. 5237 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi

için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulamadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

24. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi 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.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 48-61.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; el konulan mal varlığının suçtan elde edildiğine ilişkin bir delilin bulunmadığını, bunun mahkemeye sunulan bilirkişi raporuyla da saptandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Bank Asyadaki hesabına uygulanan tedbirin ileride verilecek müsadere kararının uygulanması için yeterli olabilecekken tüm mal varlığına el konulmasının orantılı olmadığını ve genel müsadere sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir. Genel müsaderenin Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğunu vurgulayan başvurucu, müsadere kararı verildiği hâlde elkoyma tedbirinin devam ettirilmesinin tedbirin amacına uygun düşmediğini ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tedbirin uzun sürmesinden yakınmıştır. Başvurucu son olarak taşınmazlara, hak ve alacaklara el konulabilmesine imkân tanıyan değişikliğin 2/12/2014 tarihinde yürürlüğe girdiğini, taşınmazlarının, motorlu aracının ve banka hesabının bu tarihten önce edinildiğini, dolayısıyla kanunun geriye yürütüldüğünü savunmuştur.

28. Bakanlık görüşünde;

i. Öncelikle başvurucunun iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açacağı tazminat davasında ileri sürmesinin icap ettiği, bu sebeple başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının 5271 sayılı Kanun'un 128.

maddesi olduğu, anılan maddenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Terörizmin finansmanının önlenmesinin büyük önem taşıdığına, terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulmasının ya da bunlara el konulmasının terör örgütleri veya diğer organize suç örgütleriyle mücadele bakımından gerekli olduğuna değinilmiştir.

iv. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesinin öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisinde olduğu, bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoritelerin daha isabetli karar verebilecek konumda bulunduğu belirtilerek somut olayda kamu otoritelerinin takdir yetkilerinin sınırları içinde kaldıkları ifade edilmiştir.

v. Örgütlü suçlarla mücadele alanında kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda şikâyet edilen tedbirin niteliği ile bu tedbire ilişkin olarak başvurucuya sağlanan güvenceler dikkate alındığında müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

vi. Somut olaydaki tedbirlerin olağanüstü hâl ilanı kapsamında alınmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Uygulanabilirlik

30. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 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.

31. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL birçok kez uzatılmıştır. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). OHAL 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).

32. Başvurucunun mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Ancak uygulanan tedbir OHAL döneminden sonra da devam etmiştir. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan elkoyma tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılacak, Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Bakanlık başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesi Hamdi Akın İpek kararında elkoymaya ilişkin koruma tedbirinin devam ettiğini gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (restitutio in integrum) yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olamaması durumunda ancak tazminat yolunun etkili bir yol olacağını vurgulamış; (Halil İbrahim Köktepe, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolunun giderim bakımından sadece tazminat içermesi nedeniyle devam eden elkoymaya ilişkin müdahaleler bakımından bu aşamada etkili olarak görülemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (Hamdi Akın İpek, § 77). Olayda başvurucunun mal varlığı hakkında uygulanan tedbir hâlen devam ettiğinden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yolun bu aşamada etkili görülmesi mümkün değildir.

35. 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.

3. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

36. El konulan mal varlığının başvurucuya ait olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

37. Elkoyma tedbiri esas itibarıyla mal varlığının toplum yararına aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla uygulanmakta olup müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; Hamdi Akın İpek, § 87).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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."

39. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması

gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

40. Başvurucunun mal varlığına yönelik elkoyma işleminin kanuni dayanağı olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi gösterilmiştir. Anılan Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan hüküm 5271 sayılı Kanun'un ilk hâlindeki gibi olup sonradan herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Dolayısıyla başvurucunun kuralın sonradan yürürlüğe girdiği iddiasının bir temeli bulunmamaktadır. Öte yandan anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkra hükmünün anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

41. Sonuç olarak söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

42. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında elkoyma ve müsadere gibi tedbirlerin çeşitli kamu yararı amaçlarını taşıdığı açıklanmıştır. Buna göre söz konusu tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, 76; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; Hanife Ensaroğlu, § 60). Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

43. El koyma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğüne ilişkin genel ilkeler D.C. (B. No: 2018/13863, 16/6/2021, §§ 46-54) kararında belirlenmiştir.

44. Olayda 3/12/2015 tarihinde başvurucunun Bank Asyadaki hesabına, akabinde 5/8/2016 tarihinde de tüm mal varlığına el konulmuştur. Başvurucunun 3/12/2015 tarihli elkoyma işlemine veya müsadere kararına yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun şikâyeti 5/8/2016 tarihli elkoyma işlemine yöneliktir.

45. Kamu makamları terör örgütü üyesi ve yöneticisi olduğunu değerlendirdikleri başvurucunun tüm mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulamışlardır. Suçtan elde

edildiği veya suçta kullanılacağı hususunda şüphe bulunan mal varlığına el konulmasının terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması amacı bakımından elverişli olduğu açıktır.

46. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (Hamdi Akın İpek, § 108).

47. Somut olayda kamu makamları suçtan elde edildiği veya suçta kullanıldığı hususunda şüphe bulunan mal varlığına yönelik elkoyma tedbirine başvurmuştur. Başvurucunun tüm mal varlığına el konulmasının nispeten ağır bir tedbir olduğu açıktır. Ancak FETÖ/PDY'nin karmaşık yapısı ve gelir elde etme yöntemi gözönünde bulundurulduğunda örgütle bağlantılı olduğu değerlendirilen kişilerin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında işlenen bir suçtan elde ettiği veya yine terör örgütüyle bağlantılı bir suçta kullandığı hususunda somut verilerin bulunması hâlinde bu kişilerin mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin uygulanması müstahak hâle gelebilir.

48. Vurgulanmalıdır ki mülkiyet hakkına yönelik müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kişinin suç şüphesi altında olması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamaktadır. Dahası kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı konusunda Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen suçun işlendiğine ilişkin "kuvvetli belirti" veya 5271 sayılı Kanun'da ifade edilen "kuvvetli suç şüphesi" bulunması gibi şartlar mülke yönelik olarak uygulanan koruma tedbirleri bakımından zaruri değildir. Kişiyle ilgili suç isnadı bulunmasa bile kişinin mal varlığına bir koruma tedbiri olarak el konulmasına veya mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına engel teşkil eden bir anayasal hüküm bulunmamaktadır (bazı farklarla birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, § 109).

49. Bununla birlikte bu durum mülke yönelik koruma tedbirlerinin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. El koyma biçimindeki koruma tedbirini haklı kılan sebeplerin kamu makamlarınca somut olgulara dayalı olarak gösterilmesi gerekir. Ayrıca somut olaydaki koruma tedbirinin uygulanmasının amacı, terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması olduğuna göre tedbir uygulanan mal varlığının suçtan elde edildiğine veya suçta kullanılacağına dair şüpheyi soyutluktan çıkaracak somut olguların gösterilmesi beklenir.

50. Bu çerçevede, bir kimsenin terör örgütü üyeliği veya yöneticiliği suçlarını ya da terörle bağlantılı diğer bir suçu işlendiğinin düşünülmesini haklı gösteren olguların bulunması kural olarak bu kişinin tüm mal varlığına el konulmasını müstahak kılmamaktadır. Terörle bağlantılı bir suçla itham edilen kişinin mal varlığı hakkında elkoyma tedbirinin de uygulanabilmesi, söz konusu mal varlığının suçta kullanıldığına veya suçtan elde edildiğine işaret eden olguların da ayrıca gösterilmesi gerekir.

51. Ne var ki FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısının da dikkate alınması gerekir.

FETÖ/PDY'nin en önemli mali kaynağını ikna, baskı veya kamu gücünün sağladığı avantajların örgüt lehine harekete geçirilmesi gibi yöntemler kullanılmak suretiyle himmet veya bağış gibi adlar altında gönüllü veya zoraki olarak örgüt adına toplanan paralar oluşturmaktadır. Bu şekilde toplanan paraların kamu otoritelerince takibinin önlenmesi için örgüt mensuplarının şahsi mal varlığı gibi gösterilmesi sıklıkla karşılaşılan durumlardandır. FETÖ/PDY'nin kendine özgü bu niteliği örgüt mensubu olduğu değerlendirilen kişilerin mal varlığının gerçekte örgüte ait kaynaklardan oluşup oluşmadığının hemen anlaşılmasını güçleştirmektedir. Bu husus ancak detaylı ve teknik bir incelemeden sonra netleştirilebilir. Dolayısıyla FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilmesini haklı kılan olguların bulunması hâlinde suç isnadı altındaki kişinin mal varlığının suçla ilgisinin bulunup bulunmadığının incelenmesine kadar elkoyma tedbiri uygulanmasının haklı bir nedeninin bulunduğu kabul edilmelidir.

52. Bu bağlamda başvurucunun Bank Asya hesabında 2014 yılı içerisinde gerçekleştirilen ve kamu makamlarınca şüpheli olduğu değerlendirilen hesap hareketleri nedeniyle başvurucu hakkında 13/11/2015 tarihinde soruşturma başlatıldığı hesaba katılmalıdır. Nitekim başvurucu hakkındaki yargılama neticesinde söz konusu hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet kapsamında gerçekleştiği sonucuna ulaşılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun diğer mal varlığının suçtan elde edilmediğine veya suçta kullanılmadığına karar verilmiş ise de elkoyma tedbirinin gerekliliği değerlendirilirken el koyma tarihindeki koşullar gözönünde bulundurulmalıdır. Suçun işlendiği tarihte kamu makamlarının örgüt yöneticisi olduğunu değerlendirdikleri başvurucunun mal varlığının suçtan elde edildiğinden veya suçta kullanıldığından şüphelenmelerinde haksız oldukları söylenemez. Bu noktada el koyma tarihinde başvurucuyla ilgili şüphenin soyut olmadığını tespit etmek gerekir. Başvurucunun diğer mal varlığının suçla bağlantısının bulunmadığı ancak ilk derece mahkemesindeki yargılamanın sonucunda anlaşılmıştır. Tüm bunlar ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkisi dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksine bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

53. Son olarak müdahalenin orantılılığı incelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle başvurucuya söz konusu tedbirlere karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanındığını vurgulamak gerekir. Ayrıca başvurucunun yargılama sırasında kendisini avukatla temsil ettirdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun tüm usul güvencelerinden yararlandığı anlaşılmaktadır.

54. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de malikin davranışlarıdır. Elkoyma tedbirinin başvurucunun terör örgütü yöneticisi olduğu şüphesiyle başlatılan ve neticede örgüt üyesi olmaktan mahkûmiyetle neticelenen bir soruşturma kapsamında uygulandığı dikkate alınmalıdır.

55. Orantılılık yönünden nihai olarak bireysel başvuruya konu elkoyma tedbirinin başvurucunun kaçınılmaz olanın ötesinde zarara uğramasına yol açıp açmadığı değerlendirilmelidir. Somut olayda başvurucunun tüm mal varlığı hakkında elkoyma tedbiri uygulanmış ise de Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği el koyma tarihinden -5/8/2016 tarihinden- yaklaşık bir yıl sonra verdiği kararla başvurucunun banka hesabından ayda 5.000 TL çekilmesine izin vermiştir. Başvurucunun miktarın yetersiz olduğu ve artırılması gerektiği yönünde sonraki tarihlerde talepte bulunduğuna dair bir bilgi veya belge bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Öte yandan Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun Bank Asyadaki hesabına yatırılan para dışındaki mal varlığının suçla bir ilgisinin bulunmadığını

17/10/2018 tarihinde karara bağlamıştır. Bu durumda başvurucunun mal varlığının örgütsel faaliyetten elde edilmediği ve örgütsel faaliyette kullanılmadığı hususu nispeten makul sayılabilecek bir sürede -yaklaşık 2 yıl 2 aylık bir incelemeden sonra- tespit edilmiştir.

56. Öte yandan Ağır Ceza Mahkemesi suçla ilgili bulunmadığını tespit ettiği mal varlığı üzerindeki tedbirin müsadereye ilişkin hükmün infazından sonra kaldırılmasına karar vermiştir. Müsadereye ilişkin hüküm de Yargıtay tarafından 27/5/2021 tarihinde bozulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun mal varlığına uygulanan tedbirin inceleme tarihi itibarıyla yaklaşık 5 yıl 5 aydan beridir devam etmekte olduğu anlaşılmıştır. Soruşturmanın kapsamı, dosyanın karmaşıklığı ve müsadereye hükmedilen tutarın başvurucunun diğer mal varlığına karışıp karışmadığının tespitindeki güçlükler gözetildiğinde -somut olayın koşullarında- başvurucunun mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı bu sürenin makul olduğu değerlendirilmiştir.

57. Sonuç olarak başvurucunun mal varlığına tedbir uygulanmasının mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İ.A.

B. No: 2018/35763 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35763)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : İ.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evli olan mahpusun eşi ile mahrem görüşme yapamaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında

tutuklanarak 3/3/2017 tarihinde Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

7. Başvurucu 22/6/2018 tarihli dilekçesiyle eşiyle mahrem görüşme yapmak istediğine ilişkin talebini 7/6/2018, 18/6/2018 ve 19/6/2018 tarihlerinde Ceza İnfaz Kurumuna iletmesine rağmen talebinin sözlü olarak reddedildiğini belirterek İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur. Trabzon İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 10/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebinin öncelikle Ceza İnfaz Kurumu tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtilerek başvuru dilekçesinin usulden reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına itiraz etmiş; Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2018 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

9. Nihai karar, başvurucuya 15/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 18/2/2020 tarihli yazıda, İnfaz Hâkimliği kararından sonra başvurucunun konu ile ilgili olarak bir talep dilekçesi vermediği ve bu hususta İdare ve Gözlem Kurulunca herhangi bir karar alınmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Genç, B. No: 2018/12508, 11/12/2018, §§ 13-21; Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, §§ 18-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; eşiyle mahrem görüşme yapmak istediğine ilişkin dilekçelerinin işleme alınmadığını, kendisine olumlu veya olumsuz bir cevap verilmediğini, açtığı davanın usulden reddedildiğini, aynı ceza infaz kurumunda bulunan başka şahısların taleplerinin karşılandığını belirterek aile hayatına saygı hakkının, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu, kişisel verilerinin korunması gayesiyle kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, başvurucunun başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu ve iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun esas talebinin eşi ile mahrem görüşme yapmak

olduğu dikkate alındığında başvurunun özü itibarıyla aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Genç, § 26).

17. Eşle mahrem görüşme uygulaması, 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'te mahpusların ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi sonucunda tanınan teşvik esaslı bir ayrıcalık (ödül) olarak düzenlenmiş; ödüllendirmede yetkili merci ise İdare ve Gözlem Kurulu olarak belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Mustafa Genç kararında ödül uygulamasının niteliğine ve uygulamadan kaynaklanan şikâyetlere karşı izlenecek usule ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir (Mustafa Genç, §§ 30-31).Buna göre ödüllendirme hususunda öncelikle idare ve gözlem kuruluna başvurulmadan infaz hâkimliğine şikâyet imkânı bulunmamaktadır (Mustafa Genç, § 32). Anayasa Mahkemesi, söz konu usule uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle anılan kararda kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır.

18. 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, B. No: 2012/403, 26/3/2013 § 17).

19. Somut olayda başvurucu, eşiyle mahrem görüşme yapmak istediğine ilişkin taleplerini muhtelif tarihlerde Ceza İnfaz Kurumuna iletmiş olmasına rağmen kendisine eşi ile mahrem görüşme imkânı tanınmadığından yakınmaktadır. Öte yandan başvurucunun İnfaz Hâkimliğine verdiği başvuru dilekçesinin, talebinin öncelikle Ceza İnfaz Kurumu tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek usulden reddine karar verilmiştir. Bu karardan sonra başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna başvurmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucu tarafından da Ceza İnfaz Kurumuna başvurduğuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmamıştır. Bu durumda var olan başvuru yollarının doğru zamanda ve usulüne uygun şekilde tüketilip tüketilmediği hususunun mevcut başvurunun koşulları dikkate alınarak irdelenmesi gerekir.

20. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmadan önce Ceza İnfaz Kurumuna talep dilekçelerini sunduğunu ve bunların sözlü şekilde reddedildiğini belirtmiştir. Öncelikle İnfaz Hâkimliğinin şikâyet başvurusunun esası hakkında değerlendirme yapılabilmesi için mevzuatta öngörülen koşulun gerekli olduğunu belirten usulden ret kararının gözardı edilmemesi gerekir. İnfaz Hâkimliği, başvuruya konu olan talebin esası hakkındaki değerlendirmeyi ancak Ceza İnfaz Kurumunun vereceği denetlenmeye uygun bir karar hakkında yapabileceğini ifade etmiştir. Bu durumda İnfaz Hâkimliğinin kararı doğrultusunda Ceza İnfaz Kurumuna yeniden talepte bulunma yükümlülüğünün başvurucuya geçeceği, diğer bir ifadeyle başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararından sonra eşi ile mahrem görüşme yapmak yönündeki talebini yeniden Ceza İnfaz Kurumuna iletmekle yükümlüğü olduğu kabul edilmelidir. Bu türden bir yükümlülüğün katlanılabilir nitelikte olduğu dikkate alındığında anılan yola başvurulmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunulması idari ve yargısal yolların usulüne uygun şekilde tüketildiğinin kabulü için yeterli kabul edilemeyecektir. Ayrıca idari ve yargısal yollara

başvuru yolunun etkili olup olmadığına ilişkin bir iddia da ancak söz konusu usulün doğru şekilde yürütülmesi ve yapılan usulüne uygun başvurunun sürüncemede bırakılması durumunda ancak daha ileri bir aşamada değerlendirilmeye uygun kabul edilebilir.

21. Bu gerekçelerle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları usulüne uygun şekilde tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

PEGASUS HAVA TAŞIMACILIĞI A.Ş.

B. No: 2019/16415 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PEGASUS HAVA TAŞIMACILIĞI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16415)

Karar Tarihi: 12/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2022 - 31797

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.

Vekili : Av. Haluk OLCAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kısa vadeli sigorta kolları priminin yanlış tarife üzerinden hesaplanarak tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, hatalı olarak fazladan tahsil edilen primlerin iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hava taşımacılığı işiyle iştigal eden bir anonim şirkettir.

A. Olayın Arka Planı

7. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 72. ve devamı maddeleri uyarınca işverenler, iş kazaları ile meslek hastalıklarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere prim ödemekle yükümlü kılınmıştır.

8. 506 sayılı Kanun'un mülga 74. maddesinde; iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortası priminin, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edileceği belirtilmiş; iş kollarının, tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılacağı hükme bağlanmış; hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiğinin, tehlike sınıf ve derecelerine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belli edilmesinde uygulanacak esasların, ilgili bakanlıkların düşünceleri sorulduktan sonra Çalışma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konacak bir tarife ile tespit olunacağı düzenlenmiştir.

9. Bakanlar Kurulunun 18/3/1981 tarihli ve 8/2569 sayılı kararıyla kabul edilen ve 31/3/1981 tarihli ve 17296 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları Sigortaları Primi Tarifesi'nde (Eski Tarife) "Hava Nakliyat" işleri için "Hava alanları bakımı ve uçuşa hazırlık işleri, hava alanlarında yer hizmetleri ve bakım işleri" kodu ile "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" kodu belirlenmiştir.

10. Başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi, 1/10/2005 tarihli işyeri bildirgesine istinaden "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" olarak tescil edilmiştir.

11. Maddelerinin büyük çoğunluğu 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 79. ve devamı maddelerinde de işverenlere yönelik benzer prim ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde işverene, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre %1 ile %6,5 oranları arasında olmak üzere 83. maddeye göre belirlenen oranlarda kısa vadeli sigorta kolları primi ödeme mecburiyeti yüklenmiştir. Anılan Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 83. maddesinin birinci fıkrasında ise kısa vadeli sigorta kolları priminin yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edileceği, iş kollarının tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılacağı, hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiğinin, tehlike sınıf ve derecesine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belirlenmesinde uygulanacak esasların ilgili bakanlıkların görüşleri de alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak bir tarife ile tespit edileceği belirtilmiştir.

12. Bakanlar Kurulunun 22/9/2008 tarihli ve 2008/14173 sayılı kararıyla kabul edilen ve 29/9/2008 tarihli ve 27012 2. mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kısa Vadeli Sigorta Kolları Prim Tarifesi'nde (Yeni Tarife) "Havayolu ile yolcu taşımacılığı" işi

"Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" işinden ayrı olarak kodlanmış, birincisi için %2 prim oranı belirlenmişken ikincisinin prim oranı ise %6,5 olarak tespit edilmiştir.

13. 5510 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'un mülga 83. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak çıkarılan Yeni Tarife'nin yürürlüğe girmesinden sonra da başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesine ilişkin olarak daha önce belirlenen "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" iş kolunda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna bağlı olarak başvurucunun ödemesi gereken kısa vadeli sigorta kolları primi de bu iş koluna ilişkin tarife üzerinden -%6,5 olarak- tahsil edilmeye devam edilmiştir.

14. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından 21/4/2010 tarihinde ilgili birimlere gönderilen "İşkolu Kodu Uyumsuzluklarını Düzeltme Rehberi" başlıklı yazıda, yeni prim tarifesine göre iş kolu değişen işverenlerin tescil kaydı dönüşüm işlemlerinin bilgisayar sistemi tarafından hatalı yapıldığı, hatalı tescil kayıtlarının 17/5/2010 tarihine kadar düzeltilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Başvurucu tarafından 4/9/2012 tarihinde SGK İstanbul İl Müdürlüğüne müracaat edilerek işyeri tehlike sınıf ve derecesine ilişkin tescil kaydının "havayolu ile yolcu taşımacılığı" şeklinde düzeltilmesi talebinde bulunulmuştur. Başvurucunun talebi kabul edilmiş ve ödemesi gereken kısa vadeli sigorta kolları priminin oranı 1/1/2013 tarihinden itibaren %2 olarak belirlenmiştir.

B. Fazladan Ödenen Primlerin İadesi İstemine İlişkin Süreç

16. Başvurucu 4/10/2012 tarihinde idareye yaptığı başvuruyla 1/10/2008 tarihinden beri fazladan ödediği primlerin iadesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi İş Kolu Kodu Komisyonunca 12/3/2014 tarihli kararla reddedilmiştir.

17. Başvurucu anılan işlemin iptali ile fazladan ödenen primlerin iadesine karar verilmesi istemiyle 25/3/2014 tarihinde Bakırköy 20. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde 1/10/2008 tarihinden sonraki dönüşüm işleminin hatalı olarak yapıldığı ve idarenin hatasından dolayı başvurucunun fazla prim ödemek zorunda kaldığı belirtilmiş, bu nedenle İş Kolu Kodu Komisyonunun kararının hukuka aykırı olduğu savunulmuştur. Dava dilekçesinde, idarenin dönüşüm işleminden sonra tespit ettiği yeni iş kolu kodunu tebliğ etmesi kanuni bir zorunluluk olduğu hâlde bu yükümlülüğünü ifa etmediği ifade edilmiştir. Hatanın bütünüyle idarenin kusurundan kaynaklandığının ileri sürüldüğü dava dilekçesinde, idarenin kendi hatasının külfetini başvurucuya yüklemesinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüştür.

18. Davalı SGK tarafından İş Mahkemesine sunulan cevap dilekçesinde; idarenin kendiliğinden iş kolu kodu değişikliği yapmasının mümkün olmadığı, bunun başvurucu tarafından talep edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Cevap dilekçesinde, başvurucunun 4/9/2012 tarihli değişiklik talebi üzerine iş kolu kodunun düzeltildiği belirtilmiş; kanun gereği bu değişikliğin 1/1/2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiği ifade edilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca tebligat zorunluluğunun ancak yeni tescil edilen işyerleri için söz konusu olduğu ileri sürülmüş, geçmişe yönelik primlerin iadesinin kanunen mümkün bulunmadığı değerlendirilmiştir.

19. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 9/2/2016 havale tarihli bilirkişi raporunda, başvurucunun iade talebinde bulunmasının mümkün olmadığı görüşü açıklanmakla birlikte mahkemenin aksi kanaate

varması ihtimaline istinaden başvurucudan fazladan tahsil edilen tutarın 5.447.477,41 TL olarak hesaplandığı belirtilmiştir.

20. İş Mahkemesi 2/5/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 22/9/2008 tarihli Bakanlar Kurulu kararının geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, 506 sayılı Kanun'a göre tescil edilen işyerlerinin mevcut iş kolu kodlarının işverenlerin elektronik ortamda veya kâğıt ortamında yapacakları beyana istinaden SGK tarafından gerek görülen hâller hariç olmak üzere ayrıca tebligat yapılmaksızın bu tarifedeki uygun iş kolu kodlarına dönüştürüleceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla iş kolu kodları konusunda işverenlerin elektronik ortamda veya kâğıt ortamında beyanda bulunmaları zorunluluğu getirilmiştir. Başvurucunun beyanda bulunduğuna ilişkin bir belge dosyada mevcut değildir. Anılan fıkranın sonunda davalı kurum tarafından iş kolu kodları konusunda herhangi bir tebligat yapılmayacağı düzenlenmiştir.

ii. Öte yandan başvurucu, prim oranı %2 olarak belirlenen tarifenin uygulanması için 4/9/2012 tarihine kadar herhangi bir başvuru yapmamıştır. Bakanlar Kurulu kararına göre SGK'nın tebligat yapma yükümlülüğünün bulunmadığı ve başvurucunun Yeni Tarife'ye göre beyanda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmediği gözetildiğinde fazla prim ödenmesinde idarenin bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun fazladan ödediği primlerin iadesi mümkün değildir.

21. Temyiz istemi Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18/3/2019 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiş ve İş Mahkemesi kararı onanmıştır. Karara muhalif karar Daire Başkanı, SGK tarafından fazladan tahsil edilen primlerin yersiz olduğunu ve iadesi gerektiğini belirtmiştir. Nihai karar 11/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 506 sayılı Kanun'un mülga 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. 506 sayılı Kanun'un mülga 73. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"A) Tarifesine göre tespit edilecek iş kazaları ile meslek hastalıkları sigortası priminin tamamı işverenler tarafından verilir. Bu primin nispeti % 1,5'ten az, % 7'den fazla olamaz."

24. 506 sayılı Kanun'un mülga 74. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"İş kazalariyle meslek hastalıkları sigortası primi, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tesbit edilir.

İş kolları, tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılır.

Hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiği, tehlike sınıf ve derecelerine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belli edilmesinde uygulanacak esaslar, ilgili bakanlıkların düşünceleri sorulduktan sonra Çalışma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu karariyle yürürlüğe konacak bir tarife ile tesbit olunur."

25. 506 sayılı Kanun'un mülga 75. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan işin 74 üncü maddede belirtilen tarifeye göre hangi tehlike sınıf ve derecesine girdiği ve ödenecek iş kazalariyle meslek hastalıkları sigortası primi oranı Kurumca belli edilerek işverene yazı ile bildirilir.

İş kazalarını ve meslek hastalıklarını önliyecek tedbirler hakkındaki mevzuat hükümlerine uygun bulunmadığı tesbit edilen işler, Kurumca daha yüksek primli derecelere konulabilir.

Kurum, tesbit edilmiş bulunan tehlike sınıf ve derecesini, yaptıracağı incelemelere dayanarak kendiliğinden veya işverenin isteği üzerine değiştirebilir.

Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararın takvim yılından en az bir ay önce işverene ve işveren tarafından değişiklik isteğinin de takvim yılından en az iki ay önce Kuruma bildirilmesi şarttır.

Böylece, karara bağlanacak değişiklikler, yukarıdaki fıkrada yazılı karar veya istekten sonraki takvim yılı başında yürürlüğe girer.

İşveren, tehlike sınıf ve derecesiyle prim oranı hakkında Kurumca yapılacak yazılı bildiriyi aldıktan sonra bir ay içinde Çalışma Bakanlığına itirazda bulunabilir. Bakanlık bu itirazı inceliyerek 3 ay içinde vereceği kararı ilgiliye bildirir.

..."

26. 5510 sayılı Kanun'un 79. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre %1 ilâ %6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder."

28. 5510 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 83. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kısa vadeli sigorta kolları primi, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre tespit edilir. İş kolları tehlikenin ağırlığına göre sınıflara, bu sınıflar da özel iş şartlarına ve tehlikeyi önlemek için alınmış olan tedbirlere göre derecelere ayrılır. Hangi iş kollarının hangi tehlike sınıfına girdiği, tehlike sınıf ve derecesine ait prim oranlarının ve tehlike derecelerinin belirlenmesinde uygulanacak esaslar, ilgili bakanlıkların görüşleri de alınarak Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulacak bir tarife ile tespit edilir. Prim tarifesi gerekli görülürse aynı usûlle değiştirilebilir.

Yapılan işin birinci fıkrada belirtilen tarifeye göre hangi tehlike sınıf ve derecesine girdiği ve ödenecek kısa vadeli sigorta kolları primi oranı Kurumca belirlenerek işverene ve 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanlara tebliğ edilir. İş kazasını ve meslek hastalığını önleyecek tedbirler hakkındaki mevzuat hükümlerine uygun bulunmadığı tespit edilen işler, Kurumca daha yüksek primli derecelere konulabilir.

Kurum, işyerinin tespit edilmiş bulunan tehlike sınıf ve derecesini yaptıracağı incelemelere

dayanarak kendiliğinden veya işverenin ya da 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların isteği üzerine değiştirebilir. Kurumca yapılacak değişikliklere ilişkin kararın takvim yılından en az bir ay önce işverene, işveren tarafından değişiklik isteğinin de takvim yılından en az iki ay önce Kuruma bildirilmesi şarttır.

Böylece karara bağlanacak değişiklikler, karar veya istekten sonraki takvim yılı başında yürürlüğe girer.

..."

29. Yeni Tarife'nin geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"506 sayılı Kanuna göre tescil edilen işyerlerinin mevcut işkolu kodları, işverenlerin elektronik veya kâğıt ortamında yapacakları beyana istinaden, Kurumca gerek görülen haller hariç olmak üzere, ayrıca tebligat yapılmaksızın bu tarifedeki uygun işkolu kodlarına dönüştürülür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, 1/10/2008 tarihinden sonraki dönem için kısa vadeli sigorta kolları priminin "Havayolu ile Yolcu Taşımacılığı" kodu üzerinden %2 olarak hesaplanması gerekirken idarenin hatalı dönüşüm işlemi sebebiyle "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" kodu üzerinden %6,5 olarak hesaplandığını belirtmiş; bu suretle fazladan prim ödenmesine neden olunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak idarenin hatası sebebiyle fazladan prim tahsil edilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

34. Somut olayda başvurucudan kısa vadeli sigorta kolları primi tahsil edilmiştir. Başvurucu 1/10/2008-1/1/2013 tarihleri arasında kendisinden 5.447.477,41 TL fazladan kısa vadeli sigorta kolları primi tahsil edildiğinden şikâyet etmektedir. Sosyal güvenlik primi tahakkuk ettirilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

36. Sosyal güvenlik primi ödeme yükümlülüğü getirilmesi mülkiyetin kamu yararının kullanımının kontrolü ve düzenlenmesi kapsamında kalan bir müdahaledir. Bununla birlikte somut olayda sosyal güvenlik priminin tahakkuk edilmesinden değil, fazladan tahsil edilen primin iade edilmemesinden şikâyet edilmektedir. Başvurucudan tahsil edilen meblağın iade edilmemesinin mülkten barışçıl yararlanma yetkisine bir müdahale teşkil ettiğinden müdahalenin birinci kural kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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."

38. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

39. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak

öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

40. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

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

42. Somut olayda başvurucunun kısa vadeli sigorta kolları primi ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Tartışma, başvurucunun ödeyeceği primin oranına ilişkindir. 506 sayılı Kanun döneminde çıkarılan Eski Tarife'ye göre başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" iş kolu kodu kapsamında tescil edilmiştir. Buna mukabil 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun çerçevesinde belirlenen Yeni Tarife'ye göre başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi "Havayolu ile yolcu taşımacılığı" iş kolu kodu kapsamına girmekte iken "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" iş kolu kodu altında daha önceden yapılmış olan tescil kaydında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu sebeple başvurucu, Yeni Tarife'ye göre "Havayolu ile yolcu taşımacılığı" iş kolu kodu için belirlenen %2 oranı yerine "Uçaklarda yapılan bütün işler (Havacılık kulüpleri dahil)" iş kolu kodu için belirlenen %6,5 oranı üzerinden prim ödemeye devam etmiştir.

43. 1/10/2008 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Yeni Tarife döneminde başvurucunun işyerinin tehlike sınıf ve derecesi "Havayolu ile yolcu taşımacılığı" iş kolu kodu kapsamında kaldığında bir duraksama bulunmadığına göre başvurucudan tahsil edilen kısa vadeli sigorta kolları priminin anılan iş kolu kodu için belirlenen %2 oranını aşan kısmının kanuni dayanaktan yoksun olduğu açıktır.

44. Bu durumda prim tahakkuku suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -kanuni oranı aşan kısım yönünden- kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Varılan sonuca göre müdahalenin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının veya ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu; Yeni Tarife'nin yürürlüğe girmesinden sonra SGK tarafından yapılan iş kolu kodu dönüşüm işleminin tebliğ edilmemesi sebebiyle hatalı tespite itiraz hakkını kullanamadığını, bunun hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. 5510 sayılı Kanun'un mülga 83. maddesi uyarınca dönüşüm işlemi sonucunda belirlenen iş kolu kodunun tebliğ edilmesi gerektiğini savunan başvurucu, Bakanlar Kurulu kararıyla kanundaki bu gerekliliğin ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, SGK tarafından 21/4/2010 tarihinde ilgili birimlere gönderilen yazıda hatalı dönüşüm işlemlerinin resen düzeltilmesi istendiği hâlde kendi iş kolu koduna ilişkin hatanın düzeltilmediğinden ve bu suretle fazladan prim tahsiline devam edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, idarenin hatalı işleminden kaynaklanan zararların idarece tazmin edilmesinin Anayasa'nın 125. maddesinin bir gereği olduğunu öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, hak arama hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetin özünü fazladan tahsil edilen primin iade edilmemesi oluşturduğundan mülkiyet hakkını ilgilendirdiği değerlendirilmiştir. Öte yandan bireysel başvuruya konu davanın, yasal dayanağı olmadan başvurucudan tahsil edilen primlerin iadesine ilişkin bir başvuru süreciyle ilgili olması sebebiyle başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

51. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun

bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

52. Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa’nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

53. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiilî tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 46, 48).

54. Devletin hatalı olarak fazladan tahsil ettiği kamu alacaklarını iade etmesi Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunması yönünden bir zorunluluktur. Bu bağlamda kendisinden hatalı olarak fazladan kamu alacağı tahsil edildiğini iddia eden kişilerin bu sebeple uğradıkları zararların telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucudan kanuni dayanağı olmaksızın fazladan kısa vadeli sigorta primi tahsil edildiği yukarıda saptanmıştır (bkz. §§ 42-44). Bu durumda etkili başvuru hakkı yönünden Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurucunun zararının tazminini sağlayabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

56. Somut olayda başvurucunun fazladan tahsil edilen tutarın iadesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada İş Mahkemesi uyuşmazlığın esasını incelemiş ise de davayı reddetmiştir. İş Mahkemesinin başvurucunun iade talebinin

esasını incelediği gözetildiğinde hatalı tahsil edilen primlerin iadesine ilişkin olarak bir mekanizmanın yasal düzeyde var olduğu hususunun sorgulanmasını gerektiren bir nedenin mevcut başvuruda bulunmadığı değerlendirilmiştir.

57. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurucunun davasında fiilen işleyip işlemediği, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığıdır. İş Mahkemesinin fazladan ödeme yapılmasında idarenin kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşarak davayı reddettiği görülmektedir. İş Mahkemesi 22/9/2008 tarihli Bakanlar Kurulu kararının geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına atıfta bulunarak iş kolu kodları konusunda işverenlerin elektronik ortamda veya kâğıt ortamında beyanda bulunmaları zorunluluğu getirildiğini ve başvurucunun bu yükümlülüğünü ifa etmediğini vurgulamıştır. İş Mahkemesi ayrıca Yeni Tarife'nin belirtilen hükmüne göre SGK'nın tebligat yapma yükümlülüğünün bulunmadığına işaret etmiş; fazladan prim tahsiline, beyanda bulunma yükümlülüğünü yerine getirmeyen başvurucunun sebep olduğu, bu nedenle idarenin bir sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

58. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmalara yapılan başvuruların mutlaka başvurucu lehine sonuçlanmasını güvence altına almamaktadır. Bu bağlamda ilgili idari ve yargısal mercilere düşen ödev, başvurucunun şikâyetinin esasını inceleyerek ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karara bağlamaktır. Bununla birlikte mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerinin söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesini anlamsız kılacak, ilgililerin başarı şansını zayıflatacak derecede keyfîlik içermesi ya da açıkça makul olmayan bir muhakemeye dayanması hâlinde ekili başvuru hakkı ihlal edilebilir.

59. Başvurucunun Yeni Tarife'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte iş kolu kodunun Yeni Tarife'ye uygun hâle getirilmesi için başvuru yapmamış olması başvurucu yönünden bir eksiklik ve kusur olarak tespit edilebilir. Ancak başvurucunun iş kolu kodunun Yeni Tarife'ye uygun hâle getirilmesi için başvuru yapma sorumluluğunu yerine getirmemiş olması ile fazladan tahsil edilen primlerin iade edilmemesi arasındaki bağlantının nasıl kurulduğu anlaşılamamaktadır. Başvurucunun iş kolu kodunun Yeni Tarife'ye uyumlu hâle getirilmesi için üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi fazladan prim tahsil edildiği gerçeğini izale etmemektedir. Başvurucunun sorumluluklarını ifadaki başarısızlığı faiz ile ilgili talepleri yönünden dikkate alınabilirse de alacağın aslını ortadan kaldırmamakta, diğer bir ifadeyle idarenin iade yükümlülüğünü bertaraf etmemektedir.

60. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68).

61. Somut olayda -kimden kaynaklanırsa kaynaklansın- hatalı prim tahakkuku yapıldığı açıktır. İdare, hatanın farkına vardığı anda bunu düzeltmekle yükümlüdür. Hataen fazladan tahsil edildiği açık olan primin hatanın başvurucudan kaynaklandığı gerekçesiyle iade edilmemesi hukuka bağlı idareden beklenebilecek bir davranış değildir. Bir hukuk devletinde idarenin haksız yere tahsil ettiği açık olan bir alacağı iade etmemesi düşünülemez. Daha önce de ifade edildiği üzere başvurucunun kusuru, iade talebinde bulunma hakkını izale etmemektedir. Mülkiyet hakkının anayasal güvenceleri, idarenin bu tutarı iade etmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte başvurucunun faiz talep etmesi

hâlinde kusurlu olup olmadığının hesaba katılacağı açıktır.

62. Bu durumda İş Mahkemesinin başvurucunun kusurunun idarenin iade yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı şeklindeki yorumunun makul olmadığı ve iade için başvuru imkânı tanınmasını anlamsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. İş Mahkemesinin bu yorumu sebebiyle, teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen başvuru yolu somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

63. Sonuç olarak İş Mahkemesinin başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ihlal için giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Bakırköy 20. İş Mahkemesine (E.2014/73, K.2016/138) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜMBÜLEFENDİ İLİM VE KÜLTÜR HİZMET DERNEĞİ

B. No: 2019/16601 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16601

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜMBÜLEFENDİ İLİM VE KÜLTÜR HİZMET DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16601)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Sümbülefendi İlim ve Kültür Hizmet Derneği

Vekili : Av. Salih TORUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; satın alınan taşınmaz hissesi ön alım hakkını kullanan diğer paydaş adına tescil edildiği hâlde tüm alış masraflarının karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, yetkisiz kişi tarafından açılan ön alım davasının kabul edilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, merkezi İstanbul'da bulunan bir dernektir.

10. İstanbul'un Fatih ilçesi Kürkçübaşı Mahallesi'nde kâin 224 pafta 2390 ada 62 parsel numaralı ve arsa vasfında olan taşınmazın 3/20 hissesi bir mazbut vakıf olan Harameyn Vakfına (Vakıf), 17/20 hissesi ise gerçek kişilere aittir. Taşınmaz fiilen otopark olarak kullanılmaktadır. Taşınmaz 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca serbest tasarrufa terki ancak taviz bedeli ödenmesi şartına bağlanan vakıf malı mahiyetindedir.

11. Başvurucu, taşınmazın Vakfa ait olmayan 17/20 hissesini 16/3/2015 tarihinde 1.500.000 TL bedelle satın almıştır. Başvurucu, taşınmazın serbest tasarrufa terkini sağlayabilmek için Vakıflar Genel Müdürlüğüne (İdare) 58.722 TL taviz bedeli ödemiştir. Başvurucu ayrıca 30.206,25 TL tapu harcı ve döner sermaye bedeli ödemiştir.

12. İdare 20/5/2015 tarihinde İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ön alım hakkı nedeniyle tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Vakfın taşınmazın hissedarı olması nedeniyle 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 734. maddesi uyarınca ön alım hakkını haiz bulunduğu ifade edilmiş ve taşınmazın Vakıf adına tesciline karar verilmesi talep edilmiştir. Dava dilekçesinde sadece başvurucunun ödediği alış bedeli ile tapu harcının başvurucuya ödenmesi gerektiği, taviz bedelinin ödenmesi yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmiştir. Dilekçede, başvurucunun taviz bedelinin haksız olduğunu düşünmesi hâlinde bunun istirdadı için dava açmasının önünde bir engelin bulunmadığı belirtilmiştir.

13. 22/12/2015 tarihli cevap dilekçesinde başvurucu; taşınmazın taksim edilmesi hâlinde ön alım hakkının kullanılamayacağını, Vakfın mülkiyet hakkından kaynaklanan kullanma ve yararlanma hakkından süresiz bir biçimde vazgeçtiğini ve bunun hissedarlara taksimden daha güçlü haklar bahşettiğini belirtmiş, bu sebeple ön alım hakkının kullanılamayacağını ifade etmiştir. Cevap dilekçesinde; taviz bedelinin hukuki niteliğine ilişkin açıklamalar yapılmış, bu bedel ödenmeden vakıf taşınmazının tapu sicilinde alıcı adına tescilinin yapılamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 26/9/1990 tarihli ve E.1990/6, K.1990/3212/441 sayılı kararına atıfta bulunulan dilekçede, fiilî taksim yapılan hâllerde hissedarın ön alım hakkını kullanmasının kötü niyet teşkil ettiği savunulmuş; olaydaki taşınmazın uzun süredir kiraya verildiğine ve Vakfın hissesine isabet eden tutarın İdareye ödendiğine, ayrıca taviz bedelinin de yatırıldığına dikkat çekilerek İdarenin kötü niyetli olduğu iddia edilmiştir. Dilekçede, İdare tarafından bankaya depo ettirilen bedelin vadeli bir hesaba aktarılması talep edilmiştir.

14. Mahkeme 13/10/2016 tarihli duruşmada 1.500.000 TL alış bedeli ile 30.206,25 TL tapu harcı ve döner sermaye bedeli toplamı olan 1.530.206,25 TL'nin bankaya depo edilmesi için bir sonraki duruşma tarihi olan 21/2/2017'ye kadar İdareye süre vermiştir. İdare 7/2/2017

tarihinde 1.530.206,25 TL'yi bankada depo etmiştir.

15. Mahkeme 21/2/2017 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve karar kesinleştiğinde 1.530.206,25 TL ön alım bedelinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda, 4721 sayılı Kanun'un 732. ve 734. maddelerine yer verilerek ön alım hakkının kullanım koşullarının oluştuğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucu aleyhine 104.528,38 TL nispi karar ve ilam harcı ile 10.574,60 TL nispi vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

16. Başvurucu 24/2/2017 tarihli dilekçesiyle ön alım bedelinin birer ay vadeli hesaba yatırılmasını talep etmiştir. Mahkemenin 30/3/2017 tarihli müzekkeresiyle Vakıflar Bankasına ön alım bedelinin birer ay vadeli hesaba yatırılması talimatı verilmiştir.

17. Taraflar karşılıklı olarak istinaf yoluna müracaat etmiştir. İdare, vekâlet ücretinin eksik hesaplandığını ve 69.856,19 TL vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ise Vakfın yararlanma hakkından vazgeçip vazgeçmediğinin ve İdarenin Vakıf adına dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığının araştırılmamasından yakınmıştır. Başvurucu esasa yönelik ise İdarenin taviz bedeli alarak satışa zımnen muvafakat ettiğine dair iddiasının karşılanmadığından ve ayrıca fiilî taksimin bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilmesinden şikâyet etmiştir. Başvurucu ayrıca depo edilen paranın vadeli hesaba aktarılmadan karar verilmesinin de hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, lehine hükmedilen tutarın taviz bedelini içermemesine ve aleyhine nispi karar ve ilam harcına hükmedilmesine yönelik bir iddia ileri sürmemiştir.

18. İstinaf talebini inceleyen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 4/10/2017 tarihinde başvurucunun istinaf istemini esastan reddetmiş, İdarenin vekâlet ücretine ilişkin istinaf talebini ise kabul ederek başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretini 69.856,19 TL şeklinde düzeltmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ayrıca başvurucu aleyhine 104.496,98 TL nispi istinaf karar ve ilam harcına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. İdarenin taviz bedeli alması ön alım hakkından vazgeçildiği şeklinde yorumlanamaz.

ii. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesinde ön alım bedelinin satış bedeli ile alıcıya düşen harç ve giderlerden ibaret olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle taviz bedelinin de ön alım bedeli olarak depo edilmesi talebi yerinde değildir.

iii. Başvurucunun Vakfın tasarruf hakkından vazgeçtiği ve taksim iddiası da yerinde değildir. 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra aynı taşınmaz üzerinde kuru mülkiyet (rekabe) hakkı ile mirasçılara kalan, nesilden nesile geçen tasarruf hakkı şeklinde ikili ayırım ortadan kaldırılmıştır. 5/6/1935 tarihli ve 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'yla vakıf taşınmazlarının icareteyn ve mukataya bağlanması yasaklanmış, daha önce kurulmuş bu tür vakıfların tasfiyesi yoluna gidilmiştir. Anılan Kanun ve sonrasında çıkarılan 13/6/1945 tarihli ve 4755 sayılı Vakıflar Kanunu'na Ek Kanun hükümlerine göre taviz bedeli ödendikten veya taviz bedeli ödenmese dahi öngörülen yirmi yıllık süre geçtikten sonra vakıf taşınmazların tam mülkiyeti mutasarrıfa geçmiş, diğer bir söyleyişle vakıf taşınmazı özel mülk, mutasarrıf ise malik olmuştur. Mutasarrıf iken malik olan kişilerin mirasçı bırakmadan ölmeleri üzerine taşınmazları son mirasçı sıfatıyla Hazineye kalmıştır. Ancak kanun koyucu, öncesi vakıf olan taşınmazların vakfına (aslına) dönmesini daha uygun görmüş; -bazı ayrıcalıklar dışında- Hazineye intikal yolunu kapatmak istemiştir. Bu nedenle 22/9/1983 tarihli ve 2888 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 2762 sayılı Kanun'un 29. maddesi değiştirilip Hazinenin mirasçı olacağı yönündeki genel hükümden

ayrılınmış ve mutasarrıfları mirasçısız bir şekilde ölen taşınmazların mahlulen vakfına rücu etmesi öngörülmüştür.

iv. İdarenin tapudaki payını da bu şekilde Hazineden hükmen iktisap ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda artık Vakfa geçen payın bir mutasarrıfı bulunmadığı ve mutasarrıfın mirasçısı da kalmadığı için mülkiyetin Vakfa geçtiği anlaşılmaktadır. Başvurucu satın aldığı bu payın mutasarrıfı kabul edilemez. Ayrıca Vakfın ve davalının ayrı ayrı kullandıkları yerler de bulunmamaktadır. Taşınmazın tamamı başvurucu tarafından kiraya verilmek suretiyle kullanılmaktadır. Bu nedenle taksim savunması da yerinde görülmemiştir.

v. Mahkemece hüküm altına alınan dava değerinin 1.530.206,25 TL olduğu gözetildiğinde hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca bu değer üzerinden hesaplanan nispi avukatlık ücretinin 69.856,19 TL olması gerekmiştir.

19. Başvurucu bu karara karşı istinaf dilekçesindeki iddialarını tekrarlayarak temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun lehine hükmedilen tutarın taviz bedeli içermemesine ve aleyhine nispi karar ve ilam harcına hükmedilmesine yönelik bir iddiası mevcut değildir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi (Daire) 13/3/2019 tarihli kararıyla temyiz istemini reddetmiş ve Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Daire ayrıca başvurucu aleyhine 104.528,38 TL nispi temyiz karar ve ilam harcına hükmetmiştir. Nihai karar 15/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 10/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucunun ek beyan dilekçesine eklediği Vakıfbank İstanbul Adalet Sarayı Şubesine ait banka dekontlarından başvurucunun banka hesabına 10/4/2019 tarihinde 1.796.493,96 TL havale yapıldığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4721 sayılı Kanun'un 732. maddesi şöyledir:

"Paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşlar önalım hakkını kullanabilirler."

23. 4721 sayılı Kanun'un 733. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkından feragatin resmî şekilde yapılması ve tapu kütüğüne şerh verilmesi gerekir. Belirli bir satışta önalım hakkını kullanmaktan vazgeçme, yazılı şekle tâbidir ve satıştan önce veya sonra yapılabilir.

Yapılan satış, alıcı veya satıcı tarafından diğer paydaşlara noter aracılığıyla bildirilir.

Önalım hakkı, satışın hak sahibine bildirildiği tarihin üzerinden üç ay ve her hâlde satışın üzerinden iki yıl geçmekle düşer. "

24. 4721 sayılı Kanun'un 734. maddesi şöyledir:

"Önalım hakkı, alıcıya karşı dava açılarak kullanılır.

Önalım hakkı sahibi, adına payın tesciline karar verilmeden önce, satış bedeli ile alıcıya düşen tapu giderlerini, hâkim tarafından belirlenen süre içinde hâkimin belirleyeceği yere nakden yatırmakla yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu;

i. Ön alım hakkının kullanılması kapsamında aleyhine açılan tapu iptali ve tescil davasında savunma yaptığı, istinaf ve temyiz yollarına başvurduğu için taşınmaz bedelinin yaklaşık %21'i oranında -toplam 313.585,14 TL- nispi karar ve ilam harcı ödemek külfetine katlanmasının hak arama hürriyeti ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca 58.722 TL taviz bedelinin ön alım bedeline dâhil edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

ii. İdarenin ortaklığın sonlandırılması davası açmak yerine ön alım hakkını kullanması nedeniyle kötü niyetli olduğunu ifade etmiş, buna ilişkin iddiaları ile Yargıtay kararının dikkate alınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini savunmuştur.

iii. Son olarak ödenen ön alım bedelinin gerçek alacağına karşılık gelmediğini, taşınmazda meydana gelen değer artışları ile harç ve masrafların ödeme tarihindeki güncel tutarlar üzerinden hesaplanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde;

i. Haremeyn Vakfının tek bir vakfı işaret etmediği, Osmanlı Dönemi'nde bazı vakıfların merkezî bir yönetim çatısı altında toplanması sonucu oluşturulan idari bir tanımlama olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple bu vakıflara ait müstakil bir vakfiye bulunmadığına işaret edilmiştir. Cumhuriyet Dönemi'nde Harameyn Vakfının mazbut vakıf statüsüne alındığı ve İdare tarafından temsil ve idare edildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu yargısal süreçte Vakfın İdare tarafından temsil edildiği vurgulanmıştır.

ii. Başvurucunun yargılama sürecinde aleyhine hükmedilen nispi karar ve ilam harçları hakkında istinaf kanun yolunda veya temyiz başvurusunda bir şikâyet dile getirmediği, bu nedenle başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği savunulmuştur. Esasa yönelik olarak ise harç ve yargılama giderlerinin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, ayrıca ölçülü olduğu iddia edilmiştir.

iii. 5737 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca tahsil edilen taviz bedelinin taşınmazın serbest tasarrufa konu olabilmesi için ödenmesi gerekli olan bir bedel olduğu ve derece mahkemelerince ön alım bedeline dâhil edilemeyeceğinin değerlendirildiği belirtilmiştir. Derece mahkemelerinin değerlendirmesinde keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan başvurucuya söz konusu taşınmaza ilişkin tüm idari ve yargısal süreçte iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı vurgulanmıştır.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında harç ve yargılama giderlerine ilişkin şikâyetin derece mahkemelerinde dile getirilmemiş olmasının olağan hukuk yollarının tüketilmediği anlamına gelmeyeceğini, kesinleşme şerhinin olağan hukuk yollarının tüketildiğini gösterdiğini belirtmiştir. Başvurucu bunun dışında başvuru formundaki bazı iddiaları tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

30. 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 iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun bu başlık altındaki tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Olayda İdarenin tek taraflı bir idari işlemiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesi söz konusu değildir. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden işlem taşınmazın Vakıf adına tesciline hükmeden mahkeme kararıdır. Mahkeme hükmünün kamu otoritesi işlemi sayılacağı açıktır. Ancak müdahalenin mahkeme kararıyla gerçekleştiği her şikâyetin -idari işlemlerden farklı olarak- otomatik olarak negatif yükümlülük kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilemez. Mahkeme kararının özel kişiler arasındaki ihtilafların çözümlenmesi kapsamında verilmiş olması hâlinde müdahale teşkil eden işlem kamu gücü işlemi olsa da ilgili şikâyetin pozitif yükümlülük kapsamında incelenmesi söz konusu olur. Zira bu gibi hâllerde mahkeme kamu gücünün bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma pozitif yükümlülüğünün gereği olarak bir karar vermiştir. Dolayısıyla özel kişiler arasındaki ihtilafın çözümüne yönelik olarak verilen mahkeme kararına dayanan müdahalelerle ilgili şikâyetler kural olarak pozitif yükümlülükler kapsamında incelenir.

32. Somut olayda 4721 sayılı Kanun uyarınca açılmış bir dava söz konusudur. 4721 sayılı Kanun kişiler hukukunu, aile hukukunu, miras hukukunu ve eşya hukukunu düzenleyen bir kanundur. Diğer bir ifadeyle 4721 sayılı Kanun'da esas itibarıyla bireylerin toplumda barış ortamı içinde birlikte yaşamalarının şartları, hangi koşullarda ve ne tür araçlarla devletin bu ilişkilere müdahale edeceği, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde ihtilaf çıkması hâlinde bu ihtilafların nasıl çözümleneceği düzenlenmektedir. İdare 4721 sayılı Kanun'un 732. ve devamı maddelerinde düzenlenen ön alım hakkı kapsamında dava açmış ve bu dava neticesinde taşınmazın başvurucuya ait hissenin Vakıf adına tesciline hükmedilmiştir.

33. Bireysel başvuruya konu dava kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir kanunun uygulanmasından kaynaklı uyuşmazlığın çözümüne yöneliktir. Buna karşılık davanın taraflarından biri medeni hukuk kişisi değil bir kamu tüzel kişisi olan ve kamu gücü yetkisiyle donatılan İdaredir. Bununla birlikte İdare, denetiminde olan Vakıf adına bu davayı açmış ve taşınmazın Vakıf adına tescilini talep etmiştir. Dolayısıyla idarenin Vakfın menfaatlerini korumak amacıyla ve Vakıf adına hareket ettiği görülmektedir. Bu durumda ön alım konusundaki uyuşmazlığın asıl taraflarının iki medeni hukuk kişisi olan başvurucu ile Vakıf olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla incelemenin pozitif yükümlülükler kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Harç ve Taviz Bedeli Yönünden

34. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2)

numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

35. Başvurucu, yargılamanın hiçbir safhasında taviz bedelinin de ön alım bedeline dâhil edilmesi gerektiğini ileri sürmemiştir. Cevap, istinaf ve temyiz dilekçelerinde taviz bedeline ilişkin açıklamalar yapılmış ise de bunların daha çok İdarenin kötü niyetli olarak ön alım davasını açtığına yönelik iddianın desteklenmesi ve güçlendirilmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Cevap dilekçesinde, taviz bedelinin hukuki niteliğine yönelik açıklamalar yapılmış ve İdarenin hem taviz bedeli tahsil etmiş olmasının hem de ön alım hakkını kullanmasının kötü niyet teşkil ettiği belirtilmiştir. İstinaf ve temyiz dilekçelerinde de derece mahkemelerinin bu yönde araştırma yapmamalarının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

36. Başvurucunun taviz bedelinin ön alım bedeline dâhil edilmesi gerektiği yolunda derece mahkemelerinde açık bir talepte bulunduğu görülemediğinden ilk kez bireysel başvuru formunda ileri sürülen bu iddianın ilk elden Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvurunun ikincilliği özelliğiyle bağdaşmamaktadır.

37. Öte yandan başvurucunun aleyhine ilk derece ve istinaf mahkemelerince hükmedilen nispi karar ve ilam harcına yönelik olarak istinaf ve temyiz dilekçelerinde herhangi bir şikâyet ileri sürmediği görülmektedir. Oysa başvurucunun bu iddiasını istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürerek aleyhine hükmedilen harcın yasal dayanağının ve meşru amacının bulunup bulunmadığının, ölçülü olup olmadığının Bölge Adliye Mahkemesi ve Dairece tartışılma imkânı bulunmaktadır. Temyiz aşamasında hükmedilen nispi karar ve ilam harcına yönelik olarak başvurucunun müracaat edebileceği olağan bir hukuk yolu bulunmamakta ise de bunun da mahiyeti itibarıyla ilk derece mahkemesi ve istinaf mahkemesince hükmedilen harçlardan bir farkının olmadığı, Dairenin istinaf aşamasındaki harçla ilgili olarak yapacağı değerlendirmenin temyiz aşamasındaki harcı da etkileyeceği muhakkaktır. Dolayısıyla başvurucunun istinaf ve temyiz aşamasında harçla ilgili olarak hiçbir iddia ileri sürmemiş olması karşısında aynı mahiyetteki temyiz harcı yönünden de olağan hukuk yollarının tüketilmediğinin kabulü gerekir.

38. Açıklanan gerekçelerle taviz bedeli ve harç yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Gerçek Giderin Karşılanmadığı İddiası Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

40. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile

mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 12/1/2021, § 24).

41. Başvurucu ödenen ön alım bedelinin gerçek alacağına karşılık gelmediğini, taşınmazda meydana gelen değer artışları ile harç ve masrafların ödeme tarihindeki güncel tutarlar üzerinden hesaplanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş, buna karşılık alacağının gerçek karşılığının ne olması gerektiğine ilişkin hiçbir açıklama yapmamıştır. Ayrıca başvuru dosyasından anlaşıldığı kadarıyla İdare ön alım bedeli olan 1.530.206,25 TL'yi 7/2/2017 tarihinde bankada depo etmiş, ardından bu tutar 30/3/2017 tarihli müzekkereye istinaden birer ay vadeli hesaba aktarılmış, neticede 10/4/2019 tarihinde başvurucuya 1.796.493,96 TL ödeme yapılmıştır. Başvurucu başvuru formunda bu olgulardan bahsetmediği gibi bu tutarın alacağının enflasyon sebebiyle yitirilen değerini telafi edip etmediğiyle ilgili olarak hiçbir izahatta bulunmamıştır.

42. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek yargılama sürecinde derece mahkemelerinin tüm işlemlerini hukuka uygunluk yönünden resen denetleme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Olağanüstü hak arama yolu olan bireysel başvuruda hukuka aykırılık iddialarının anayasal bir güvenceye temas ettiğinin başvurucu tarafından gösterilmesi ve bu iddiaların maddi ve hukuki yönden temellendirilmesi gerekir. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun alacağının enflasyon karşısında yitirilen değerinin karşılanmadığı iddiasını soyut olarak dile getirdiği, bu konuda anayasal bir sorunun bulunduğunu temellendirme yönünde hiçbir çabaya girişmediği görülmektedir.

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

iii. Mülkiyet Hakkına İlişkin Diğer İddialar Yönünden

44. Başvurucu; İdarenin ortaklığın sonlandırılması davası açmak yerine ön alım hakkını kullanması nedeniyle kötü niyetli olduğunu, derece mahkemelerinin buna yönelik iddialarını karşılamamaları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Somut olayda başvurucunun uyuşmazlığa konu taşınmaz payını tapuda satın aldığı dikkate alındığında başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

46. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu

bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

47. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

48. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

49. İkinci olarak başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

50. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili, esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

51. Somut olayda başvurucunun taşınmazdaki payları 4721 sayılı Kanun'un 732., 733. ve 734. maddelerine istinaden davacı adına tescil edilmiştir. Bu durumda derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

52. Diğer taraftan mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirdiği, başvurucuya itiraz

ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

53. İdarenin kötü niyetli olarak dava açtığı iddiasının Bölge Adliye Mahkemesince değerlendirildiği görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi İdarenin taviz bedeli almasının ön alım hakkından vazgeçildiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Taviz bedelinin kanundan kaynaklı bir mükellefiyet olduğu gözetildiğinde İdarenin bunu tahsil etmiş olmasına rağmen Vakıf adına ön alım hakkını kullanmasının kötü niyet olarak değerlendirilmemesinin keyfî veya temelsiz olmadığı sonucuna varılmıştır.

54. Bölge Adliye Mahkemesi kararında ayrıca başvurucunun taksim iddiasının da değerlendirildiği gözlemlenmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi taşınmazın fiilen taksim edilmediğini, tamamının başvurucu tarafından kiraya verilmek suretiyle kullanıldığını vurgulamış ve taksim savunmasını yerinde görmediğini ifade etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin bu değerlendirmesinin keyfî veya temelsiz olduğu sonucuna ulaşabilmek için elde hiçbir neden bulunmamaktadır.

55. Anayasa Mahkemesinin özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda derece mahkemelerince verilen kararlara karşı yapılan bireysel başvurulardaki değerlendirme yetkisinin sınırlı olduğu gözetilmelidir. Başvurucunun iddia ve itirazlarını ileri sürebildiği ve derece mahkemelerinin başvurucunun bu iddialarına ilgili ve yeterli gerekçelerle cevap verdiği dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesinin gerektirdiği usul güvencelerinin somut olayda başvurucuya sağlandığı değerlendirilmiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması dolayısıyla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

57. Başvurucu, ön alım davasının doğrudan Vakıf tarafından açılmamasının ve İdare tarafından açılan davada üçüncü bir kişi olan Vakıf lehine hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiş; buna ilişkin itirazlarının derece mahkemeleri ve Daire tarafından karşılanmamasının gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğinden yakınmıştır.

2. Değerlendirme

58. 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."

59. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

60. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması

ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

61. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

62. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

63. İdarenin yönetimi altında bulunan Vakıf adına ön alım hakkının kullanıp kullanamayacağının ve böyle bir davada taraf konumunda kimin bulunacağının değerlendirilmesi derece mahkemelerinin yetkisindedir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi derece mahkemelerinin değerlendirmelerinde bir temel hak ve özgürlüğü ihlal edecek veya usul güvencelerinin tanınmasını anlamsız hâle getirecek düzeyde bir keyfîliğin veya bariz takdir hatasının bulunup bulunmadığının denetlenmesiyle sınırlıdır. Olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararında başvurucunun anılan iddiası detaylı bir biçimde tartışılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi, adına ön alım hakkı kullanılan Vakfın mutasarrıflarının mirasçısız bir şekilde öldüğünü vurgulamıştır. Dolayısıyla Vakfın haklarının korunması için Vakıf adına dava açabilecek yönetici veya temsilcisi bulunmamaktadır. Başvurucunun Bölge Adliye Mahkemesinin bu değerlendirmesine karşılık bir açıklaması da mevcut değildir. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesinin değerlendirmesinin keyfî olduğu veya bariz takdir hatası içerdiği sonucuna ulaşılabilmesi için hiçbir neden yoktur.

64. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Harç ve taviz bedeli yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Gerçek giderin karşılanmaması yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ECE KÖSE

B. No: 2019/17006 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17006

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ECE KÖSE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17006)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Ece KÖSE

Vekili : Av. Mustafa Bayram MISIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle ifade özgürlüğü, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, ana kadrosu Mustafa Kemal Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyoloji Bölümünde olmak üzere 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında (ÖYP) Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Ana Bilim Dalında geçici görevlendirme ile çalışan araştırma görevlisidir.

10. 11/1/2016 tarihinde 1.128 akademisyenin imzasıyla Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda 2015 ve 2016 yıllarında terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan bir bildiri yayımlanmıştır. Başvurucu da bu bildirinin yayımlanmasından sonra imza kampanyasına katılmıştır.

11. Başvurucu 22/2/2016 tarihli yazıyla, geçici görevlendirme ile bulunduğu Hacettepe Üniversitesinden Mustafa Kemal Üniversitesi (İdare) tarafından geri çağrılmış; başvurucu bunun üzerine Yüksek Öğretim Kurumuna (YÖK) itirazda bulunmuştur.

12. YÖK 5/4/2016 tarihli yazı ile başvurucunun itirazını reddetmiş, bunun üzerine başvurucu ilgili işlemin iptali istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Dava derdest iken 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 49. maddesi ile 2547 sayılı Kanun'a ek 30. madde ihdas edilmiştir. İlgili düzenleme ile aynı Kanun'a göre başka bir üniversitede geçici görevlendirme ile bulunanların kadrolarının bulunduğu üniversitelerin talebi üzerine on beş gün içinde kendi üniversitelerine dönmek zorunda olduğu ve bu süre içinde üniversitelerine dönmeyenlerin atamalarının iptal edileceği öngörülmüştür.

13. Bunun üzerine İdare 2547 sayılı Kanun'un ek 30. maddesini gerekçe göstererek 10/10/2016 tarihli yazı ile başvurucunun kadrosunun iadesine ilişkin yeni bir idari karar tesis etmiş ve kararı başvurucunun geçici görevlendirme ile çalıştığı Hacettepe Üniversitesine tebliğ etmiştir.

14. Başvurucunun İdarenin ilk işlemine karşın açtığı davada Ankara 15. İdare Mahkemesi davanın kabulüne karar vermiş ve başvurucunun kadrosunun bulunduğu üniversiteye geri çağrılma işlemini 19/10/2016 tarihli kararıyla iptal etmiştir.

15. Başvurucu, İdarenin 2547 sayılı Kanun'un ek 30. maddesine göre yaptığı ikinci işlemine karşı yeni bir iptal davası açmış; ikinci dava derdest iken ilk iptal davası neticesinde verilen hüküm Ankara Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesinin 25/1/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

16. İdarenin ikinci işlemine karşı açılan ikinci iptal davasında yürütmenin durdurulması talebi 13/4/2017 tarihinde reddedilmiş, ikinci iptal davası derdest iken 29/4/2017 tarihli ve 30052 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 689 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (689 sayılı KHK) ile

başvurucu kamu görevinden ihraç edilmiştir.

17. Başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmesi üzerine, devam eden ikinci iptal davasında Hatay 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/4/2018 tarihinde "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına" hükmetmiştir.

18. Başvurucu Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 7/2/2019 tarihli kararı ile başvurucunun istinaf talebini reddetmiş ve Mahkemenin karar verilmesine yer olmadığı hükmü kesinleşmiştir.

19. Başvurucu25/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili ulusal hukuk için bkz. Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017,§§ 16-25

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, 689 sayılı KHK neticesinde kamu görevinden ihraç edilmesinin 1.128 akademisyen tarafından kamuoyuna duyurulan "Bu Suça Ortak Olmayacağız" metnine destek vermesi nedeniyle gerçekleştiğini, kamu görevinden ihracın hakkın özüne dokunarak akademik personel olmasından kaynaklı bilim ve sanat özgürlüğünü, ifade hürriyetini ihlal ettiğini belirtmiş, hakkında kesinleşmiş bir ceza ya da disiplin cezası olmadan, kamu görevinden ihraç edilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki masumiyet karinesi ilkesini, çalışma hakkı ile özel ve aile yaşamına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde; bireysel başvuruda kamu görevinden çıkarma işlemi ile ilgili olarak OHAL Komisyonuna başvuru yapılıp yapılmadığı, yapıldıysa sonucunun ne olduğu ve yargı yoluna gidilip gidilmediği hususlarına ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda yer alan şikâyetlerini tekrarlamış; OHAL Komisyonuna başvuru yapıp yapmadığına ilişkin bir bilgi vermemiştir. Başvurucu ayrıca davanın esası hakkında karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Başvurucu, başvuru formunda özel hayata saygı, ifade özgürlüğü, kamu görevine girme hakkı ile masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlal iddialarını kamu görevinden ihraç edilmesi üzerine temellendirmiştir. Bir başka deyişle başvurucu, başvuru formunda yalnızca kamu görevinden ihraç edilmesine bağlı olarak anılan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu başvuru formunda adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak -masumiyet karinesi dışında- herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu bağlamda başvurucu geçici görevlendirme işleminin iptaline ilişkin açılan davada davanın esasının incelenmemesine ilişkin verilen karara dair herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne verdiği cevapta anılan karar nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

26. Başvuru dilekçesindeki iddiaların tavsifi ve bu bağlamda otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra verilen Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde dile getirilen iddiaların değerlendirilmesi sorununun öncelikle incelenmesi gerekir.

27. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri ibraz etmek suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayandığı delillerle ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğunu iddia ettiği işlem, eylem ya da ihmale dair olayların tarih sırasına göre özetini yapmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini ve buna ilişkin gerekçelerle delilleri açıklamalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

28. Anayasa Mahkemesinin söz konusu içtihadına göre bir konuda şikâyetin varlığı için Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki bir hakkın ihlal edildiğinin somut olarak ileri sürülmesi yeterli olmayıp maddi vakıanın içeriğinin ve hangi hakkın ne sebeple ihlal edildiğinin öz itibarıyla ortaya konulması, şikâyete ilişkin dayanak delillerin maddi vakıalarla irtibatlandırılarak açıklanması gerekmektedir. (Sinan Oğan, B. No: 2017/32685, 2/6/2020, §§ 24)

29. Başvurucu, başvuru formunda (bkz. § 22) 689 sayılı KHK neticesinde kamu görevinden ihraç edilmesinin kamuoyuna duyurulan "Bu Suça Ortak Olmayacağız" metnine destek vermesi nedeniyle gerçekleştiğini, kamu görevinden ihracın hakkın özüne dokunarak akademik personel olmasından kaynaklanan bilim ve sanat özgürlüğü ile ifade hürriyetini ihlal ettiğini belirtmiş; hakkında kesinleşmiş bir ceza ya da disiplin cezası olmadan kamu görevinden ihraç edilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki masumiyet karinesi ilkesini, çalışma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini dile getirmiştir. Başvurucu, hak ihlali iddialarını kamu görevinden ihracı üzerine temellendirmiş, geçici görevlendirme işleminin iptaline ilişkin açılan davada davanın esasının incelenmemesine ilişkin verilen karara dair başvuru formunda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

30. Diğer taraftan başvurucu 22/4/2021 tarihli Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde yeni bazı açıklamalarda bulunmuştur. Bu kapsamda davanın esası hakkında karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 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 başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19). Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilme şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen nazara alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

32. Başvurucunun -başvuru formunda öz itibarıyla dile getirmiş olması kaydıyla-

şikâyetlerini sonradan vereceği dilekçelerle detaylandırmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte somut olayda başvurucu, başvuru formunda geçici görevlendirme işleminin iptaline ilişkin açtığı davanın esasının incelenmemesine ilişkin verilen karar ile ilgili şikâyetini öz itibarıyla dahi olsa ileri sürmemiştir. Bu açıdan otuz günlük başvuru süresinden sonra verilen dilekçede ilk kez ileri sürülen şikâyetlerin dikkate alınması ve incelenmesi mümkün değildir.

33. Aksinin kabulü halinde, başvuru formunda sadece Anayasa maddelerine atıf yapılarak sonraki süreçte başvuru sonuçlandırılıncaya kadar ek dilekçelerle farklı ve bağımsız ihlal iddialarının dile getirilmesi mümkün olacaktır. Bu da bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük süre kuralını anlamsız hale getirecektir (benzer yöndeki karar için bkz. Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

34. Bu durumda başvurunun yalnızca meslekten ihraç kararına ilişkin şikâyet yönünden incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

36. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 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 Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna 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.

37. 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, §§ 35-48). Bu itibarla Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

38. Somut olayda başvurucu 29/4/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 689 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilmiştir. Başvurucu, bu işleme karşı Komisyona başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmemiş, bu hususta bir tespit de yapılamamıştır.

39. 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 tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamu görevinden ihraca ilişkin şikâyetlerin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADRİ KAÇAĞAN

B. No: 2019/17353 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17353

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADRİ KAÇAĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17353)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Kadri KAÇAĞAN

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle açılan davada yargılamanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini talebiyle Bakırköy 7. İş Mahkemesinde 8/2/2010 tarihinde alacak davası açmış olup yargılama Bakırköy 23. İş Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür.

8. Mahkeme tarafından alınan 5/2/2019 tarihli bilirkişi raporuna göre başvurucu, dava konusu tutarı ıslah etmiş ve adli yardım talebinde bulunmuştur. Başvurucunun adli yardım talebi gerekli belgelerin sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, itirazı başvurucunun adına kayıtlı gayrimenkul bulunduğundan adli yardıma hak kazanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

9. Başvurucu, dava ilk derece aşamasında derdest iken 15/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra, Mahkeme 30/9/2021 tarihinde başvurucuya 753.468,65 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat verilmesine; eşine 5.000 TL, iki çocuğuna ayrı ayrı 1.500 TL manevi tazminat verilmesine karar vermiştir. Yargılama istinaf aşamasında devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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 taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; lehine henüz tazminata karar verilmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargılamanın uzun sürmesine ilişkin tüm şikâyetleri makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. 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.

b. Esas Yönünden

18. 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).

19. 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).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda, başvuru konusu yargılamanın yaklaşık 11 yıl 11 ay sürmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, yargılama masraflarını ödeyebilecek maddi durumu olmamasına rağmen mahkemenin hatalı yorumla adli yardım talebini reddettiğini bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ile deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

24. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuruculara başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun birtakım Anayasa hükümlerine soyut şekilde atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek yükümlülüğü olduğunu ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret

Anonim Şirketi, §§ 22-26).

25. Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurularda başvuruculaların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Başvuruculaların maddi dayanaklar yönünden yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları durumu müstesnadır (Abdulğafur Özel, B. No: 2017/14715, 11/2/2021, § 18) .

26. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 24).

27. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvurucunun anılan yükümlülüklere uymaması hâlinde şikâyetlerini temellendiremediği için başvurusu açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere başvurucunun elinde olmayan nedenlerle uymamasının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunması ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, §§ 25, 26).

28. Somut olayda bireysel başvuru formunda; bilirkişi raporuna göre dava konusu tutarın ıslah edilerek adli yardım talebinde bulunulduğu, mahkemenin adli yardım talebini reddettiğinin belirtildiği ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü görülmüştür. Başvurucunun iddiasının değerlendirilmesinde başvurucudan ödemesi istenen harç tutarının ne olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin Anayasa Mahkemesine ibraz edilmesinin önem taşıdığı tartışmasızdır. Başvuru formu ve eklerinde ise başvurucudan ödemesi istenen harç tutarının ne kadar olduğuna ilişkin herhangi bir bilgiye veya belgeye yer verilmemiştir. Başvurucunun adli yardım talebinin reddedilmesinin başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde önemli olduğu açık olan harç tutarına ilişkin bilginin verilmemesi ve bu konuda bir açıklamada bulunulmaması nedeniyle başvurucu tarafından ileri sürülen iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

31. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 120.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya derece mahkemesindeki taraf sayısı da dikkate alınarak 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

D. Başvurucuya 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Bakırköy 23. İş Mahkemesine (E.2013/81, K.2021/425) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HADİCE RÜZGAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17376 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HADİCE RÜZGAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17376)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Hadice RÜZGAR

2. İbrahim TAŞTAN

3. Muharrem TAŞTAN

4. Sara ÖZTAŞ

5. Seher ÖZDEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Abdulcebbar YAĞIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamulaştırılan taşınmazın bedelinin düşük belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular Hadice Rüzgar, İbrahim Taştan ve Muharrem Taştan sırasıyla 1962, 1962 ve 1955 doğumlu olup Bursa'da; Sara Öztaş 1959 doğumlu olup Tortum'da ve Seher Özdemir 1969 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

9. Başvuruculaların maliki bulunduğu Erzurum'un Tortum ilçesi Aksu Mahallesi'nde kâin 138 ada 22 parsel numaralı 326,51 m² yüz ölçümlü ve bahçe niteliğinde olan taşınmaz Aksukapı-Oltu Devlet Yolu Projesi kapsamında Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından 2/11/2012 tarihli kamu yararı kararına istinaden kamulaştırılmıştır. İdarece zemin için 4.293,61 TL, yapı (taş duvar) bedeli için 275,92 TL ve ağaçların bedeli için 27.192 TL olmak üzere toplam 31.761,53 TL kamulaştırma bedeli takdir edilmiştir.

10. İdarece teklif edilen bedelin başvurucular tarafından kabul edilmemesi üzerine İdare 17/12/2014 tarihinde Tortum Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır.

11. Mahkemece 25/3/2015 tarihinde taşınmaz mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. İnşaat mühendisi bilirkişi tarafından hazırlanan 30/4/2015 havale tarihli raporda taşınmazın üzerindeki taş duvarın değeri 490 TL olarak belirlenmiştir. Dört ziraat mühendisinden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanan 30/4/2015 havale tarihli raporda ise;

i. Taşınmazın meyve bahçesi olduğu dikkate alınarak kapama usulüyle hesaplama yapılmıştır. Buna göre sadece ağaçların bedeli esas alınmış, zeminin bedeli buna eklenmemiştir. Taşınmaz üzerinde diğer ağaçların yanı sıra 525 vişne ağacının bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Meyveli ağaçların bedeli 144.912,29 TL, meyvesizlerinki (kavak ve söğüt) ise 7.770,45 TL olmak üzere ağaçların toplam bedeli 152.682,74 TL olarak belirlenmiştir. Meyveli ağaçların bedeli hesaplanırken vişne ağaçları da dikkate alınmıştır.

iii. Ağaçların toplam alanı kamulaştırılan alandan fazla olduğu için teknik olarak arta kalan alanın olmadığı ve ağaçsız bölgenin yoğunluğunun taşınmazın değerinde %85 oranında azalmaya yol açtığı kabul edilerek 152.682,74 TL'nin %15'i olan 22.902,41 TL, taşınmazın bedeli olarak hesaplanmıştır.

iv. Taşınmazın bedeli objektif değer artışı nedeniyle %25 oranında artırılarak taşınmaz için başvuruculara toplam olarak ödenmesi gereken kamulaştırma bedeli 28.628,01 TL şeklinde tespit edilmiştir. Objektif değer artış oranı %25 olarak kabul edilirken taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığı vurgulanmıştır.

v. Meyve vermeyen 255 vişne fidanı için ayrıca 6.145,50 TL maktu değer hesaplanmıştır.

vi. Bu suretle başvuruculara ödenmesi gereken toplam bedel 34.773,51 TL (28.628,01+6.145,50=34.773,51 TL) olarak saptanmıştır.

12. Mahkeme 2/7/2015 tarihli kararıyla bilirkişi raporunu esas alarak kamulaştırma bedelinin 35.263,51 TL (34.773,51+490 =35.263,51 TL) olarak tespitine karar vermiştir.

13. Mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 27/3/2017 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında; dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özellikleri dikkate alındığında objektif değer artışı uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir. Bozma kararında ayrıca vişne fidanları yönünden mükerrer hesaplama yapıldığı ifade edilmiştir.

14. Mahkeme tarafından bozma kararına uyularak ek bilirkişi raporu alınmıştır. Ek bilirkişi raporunda taşınmaz bedeli ile fidan bedeli önceki bilirkişi raporundaki gibi hesaplanmış ancak taşınmaz bedeline objektif değer artışı uygulanmamıştır. Buna göre kamulaştırma bedeli 29.047,81 TL (22.902,41+6.145,50=29.047,81 TL) olarak tespit edilmiştir.

15. Mahkeme 6/2/2018 tarihli kararıyla ek bilirkişi raporunda taşınmaz bedeli için hesaplanan 22.902,41 TL'ye 490 TL duvar bedelini de ilave ederek kamulaştırma bedelini 23.392,41 TL olarak tespit etmiştir. Mahkeme, bilirkişi raporundan farklı olarak 6.145,50 TL fidan bedelini kamulaştırma bedeline dâhil etmemiştir. Gerekçeli kararda, bilirkişi raporunda fidanların maktu bedelinin bozma kararına aykırı olarak kamulaştırma bedeline dâhil edildiği belirtilerek fidan bedelinin (6.145,50 TL'nin) düşülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucular bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuşlardır. Temyiz dilekçesinde %25 objektif değer artış oranının dikkate alınması gerektiği savunulmuştur. Dilekçede, aynı bölgedeki diğer bazı taşınmazlar için %25 objektif değer artış oranı esas alınarak kamulaştırma bedeli hesaplandığı ve bunlara ilişkin kararların onandığı, kendi taşınmazları yönünden farklı karar verilmesinin yeknesaklığı bozduğu belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca kapama meyve bahçesi niteliğindeki taşınmaz için meyve geliri elde edilmeyen söğüt ve kavak ağaçlarının maktu bedelinin ödenmesi gerektiği, nitekim bilirkişi raporunda meyvesiz ağaçlar için 7.770,45 TL bedel takdir edildiği ifade edilmiş; bu tutarın kamulaştırma bedeline dâhil edilmemesinin kanuna aykırı olduğu iddia edilmiştir. Dilekçede son olarak 255 vişne fidanının toplam alanda gösterilmediği, bunlar için takdir edilen maktu bedelin de kamulaştırma bedeline dâhil edilmediği, böylece vişne fidanları için kamulaştırma bedelinin hesaplanmadığı ifade edilmiştir.

17. Daire 28/11/2018 tarihli kararıyla mahkeme kararını bazı yönlerden düzelterek onamıştır. Nihai karar 7/1/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 6/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…"

20. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın (…) mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini.

…

h) Yapılarda, (…) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını

ı) her bir ölçünün etkisi açıklanmak kaydıyla bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

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

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucular;

i. Dairenin gerekçesiz bir şekilde ve yerleşik içtihadına aykırı olarak objektif değer artış oranının dikkate alınmaması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer bazı taşınmazlar için %10 ile %35 aralığındaki objektif değer artış oranı esas alınarak kamulaştırma bedeli hesaplandığını ve bunlara ilişkin kararların onandığını, kendi taşınmazları yönünden farklı karar verilmesinin yeknesaklığı bozduğunu ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

ii. Kapama meyve bahçesi niteliğindeki taşınmaz için meyve geliri elde edilmeyen söğüt ve kavak ağaçlarının maktu bedelinin ödenmesi gerektiğini, nitekim bilirkişi raporunda meyvesiz ağaçlar için 7.770,45 TL bedel takdir edildiğini ifade etmiş, bu tutarın kamulaştırma bedeline dâhil edilmemesinin kanuna aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

iii. 255 vişne fidanının toplam alanda gösterilmediği hâlde bunlar için takdir edilen maktu bedelin de kamulaştırma bedeline dâhil edilmediğini, böylece vişne fidanları için kamulaştırma bedeli hesaplanmadığını belirtmiş, bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

iv. Yargılama sonucunda İdarenin teklif ettiğinden daha düşük kamulaştırma bedeline hükmedildiğini iddia etmişlerdir. Ayrıca başvuru formunun olay ve olguların anlatıldığı bölümünde Mahkemenin aleyhlerine vekâlet ücretine hükmettiğinden bahsetmişlerdir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

24. Anayasa'nın ''Kamulaştırma'' kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

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

kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

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). Başvuruculların tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvuru formunun olay ve olguların anlatıldığı bölümünde Mahkemenin aleyhlerine vekâlet ücretine hükmettiğinden bahsedilmiş ise de vekâlet ücretine yönelik olarak açık bir şikâyet ileri sürülmediğinden bu yönüyle bir inceleme yapılmayacaktır.

26. Kamulaştırılan taşınmaz başvuruculların mülkiyetinde bulunduğundan mülkün varlığı noktasında tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruculların taşınmazının kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

27. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

28. Somut olayda başvuruculların taşınmazı kamulaştırılmak suretiyle İdarenin mülkiyetine geçmiştir. Dolayısıyla olaydaki müdahale mülkten yoksun bırakma mahiyetindedir.

29. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması

gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

30. Somut olayda taşınmazın kamulaştırılmasının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunmadığı hususunda başvurucuların bir şikâyeti yoktur. Ayrıca başvurunun bu yönleriyle resen incelenmesini gerektiren bir neden de tespit edilememiştir. Dolayısıyla ölçülülük unsuruyla sınırlı bir denetim yapılacaktır.

31. 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.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, 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).

32. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 48).

33. Mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etki eden esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

34. Somut olayda bilirkişi heyetince 22.902,41 TL olarak hesaplanan taşınmazın bedeli objektif değer artışı nedeniyle %25 oranında artırılarak taşınmaz için başvuruculara toplam olarak ödenmesi gereken kamulaştırma bedeli 28.628,01 TL şeklinde tespit edilmiştir. Ancak Daire olayda objektif değer artışı uygulanmaması gerektiğini belirterek kararı bozmuş, bozma kararına uyan Mahkeme ek bilirkişi raporu aldırdıktan sonra taşınmazın bedelini objektif değer artış oranı uygulamaksızın 22.902,41 TL olarak tespit etmiştir.

35. Vurgulanmalıdır ki taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2013/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52). Anayasa Mahkemesinin görevi kamulaştırma bedelinin tespiti yönteminin gerçek bedelin ödenmesini temin edip etmediğini incelemekten ibarettir.

36. 2942 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendinde araziler için kamulaştırma bedeli tespitinin taşınmazın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması hâlinde getireceği net getiri esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Düzenli ve sürekli tarımsal getiri istatistikleri ise ülkemizde il ve ilçe tarım müdürlükleri tarafından il merkezi ve ilçeler düzeyinde tutulmaktadır. Bu nedenle mahkemeler ve mahkemelerin atadığı bilirkişiler, Yargıtayın yerleşik içtihatları doğrultusunda özel bir durum olmadıkça kamulaştırma bedelinin tespitinde resmî birer kurum olan il ve ilçe tarım müdürlüklerinin verilerini kullanmaktadır (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 63).

37. Net gelir yönteminde, taşınmazda mutat olarak ekilen tarım ürünlerinin ortalama verim miktarı ile değerlendirme yılındaki ortalama toptan kilogram satış fiyatları esas alınarak değerlendirme yılında arazinin bir dekarından elde edilecek gayrisafi geliri bulunur. Gayrisafi gelirden ortalama masraflar çıkarılarak net gelir hesaplanır. Hesaba alınan ürünlerin yıllık ortalama fiyatları değil hasat dönemindeki fiyatları esas alınır (Cevat Aydın, § 56).

38. Taşınmazın değerini etkileyen objektif unsurlar da değerin belirlenmesinde hesaba katılmaktadır. Bu unsurların tahdidî olarak sayılması mümkün değil ise de taşınmazın yola ve yerleşim yerine yakınlığı, ticari ve iş kapasitesi, deniz, göl, nehir gibi tabii güzelliklere uzaklığı, imarlı bölgelere yakınlığı gibi özellikler buna örnek gösterilebilir (Cevat Aydın, § 58).

39. Mahkemenin hükme esas aldığı bilirkişi raporu incelendiğinde objektif değer artış oranının %25 olarak kabulünde taşınmazın Tortum-Oltu kara yoluna yakınlığının dikkate alındığı görülmektedir. Ancak raporda söz konusu kara yolunun taşınmaza olan mesafesi işlenmemiş ve bu mesafenin ne suretle taşınmazın bedeline etki ettiğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu hâliyle rapordaki değerlendirmenin oldukça soyut kaldığı ve dayanaklarının gösterilemediği anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında da buna açıklık getirilmemiş, bilirkişi raporundaki değerlendirmeler aynen kabul edilmiştir.

40. Dairenin bozma kararında ise dava konusu taşınmazın konumu, yüz ölçümü ve bilirkişi raporunda yazılı özelliklerine vurgu yapılmıştır. Dairenin aynı proje kapsamında kamulaştırılan taşınmazların bedel tespitine ilişkin uyuşmazlıkların tümünü gözönünde bulundurarak ve bunlara ilişkin olarak düzenlenen raporları ve fotoğrafları inceleyerek bu kanaate vardığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar Dairenin kararında da tatmin edici düzeyde bir irdeleme bulunmamakta ise de bilirkişi raporundaki değerlendirmenin soyutluğu ve Dairenin söz konusu bölgedeki tüm uyuşmazlıkları gözönünde bulundurarak kanaat oluşturduğu dikkate alındığında bozma kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu neticesine ulaşılmıştır.

41. Başvurucular aynı bölgedeki -hatta aynı adadaki- diğer taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığı hâlde kendi taşınmazı yönünden objektif değer artış oranı uygulanmamasının yeknesaklığı bozduğunu ileri sürmektedir. Kamulaştırma bedeli her taşınmazın özellikleri dikkate alınarak belirlenmektedir. Bu sebeple her taşınmazın değerinin farklı olması kaçınılmazdır. Başvuruculaların sadece aynı bölgedeki taşınmazlar için objektif değer artış oranı hesaplandığını öne sürmesi derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî olduğunun kabulü için yeterli görülemez. Derece mahkemelerinin kanaatinin sorgulanabilmesi için başvuruculaların bundan daha öte dayanaklar göstermesi -örneğin söz konusu taşınmazların kendilerininkiyle aynı özelliklere sahip olduğunu somut bir biçimde

ortaya koyması- beklenir.

42. Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii olmadığı ve inceleme yetkisinin sınırlı olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin bir temyiz mercii gibi hareket ederek derece mahkemesi kararlarını her yönüyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutması düşünülemez. Başvuruculara emsal gösterdiği taşınmazların niteliklerinin kendilerininkiyle aynı olduğunu gösterme yolunda bir çabaya girişmemiş olmaları karşısında derece mahkemelerinin ulaştığı kanaatin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

43. Başvurucular kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında meyve geliri elde edilmeyen söğüt ve kavak ağaçları için bilirkişi tarafından takdir edilen 7.770,45 TL maktu bedelin dikkate alınmamasından da yakınmaktadır. Bu noktada bilirkişi raporundaki bedel hesaplama yöntemine dikkat çekilmelidir. Bilirkişi raporunda kapama usulüyle hesaplama yapıldığı ve %15 oranın uygulandığı tutara meyvesiz ağaçların bedelinin de eklendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında meyvesiz ağaçların dikkate alınmadığı iddiasının temeli bulunmamaktadır.

44. Bu itibarla kamulaştırma işlemiyle başvuruculara yüklenen külfetin dengelendiği ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

45. 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

1. Başvuruculaların İddiaları

46. Başvurucular, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmamış olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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 3 yıl 11 ay ve 11 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEK PARTİSİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/36745 | Karar tarihi: 12.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36745

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEK PARTİSİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36745)

Karar Tarihi: 12/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : 1. EMEK PARTİSİ

Temsilcisi : Selma GÜRKAN

Başvurucular 2. Adnan KARATAŞ

3. Aydın YİĞİT

4. Halil İMREK

5. Mesut BAYLAV

6. Sefa BÜYÜKYİĞİT

Başvurucular Vekilleri : Av. Sevil ARACI BEK

Av. Tugay BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuruculaların çeşitli tarihlerde gerçekleştirdikleri bildiri dağıtma, piknik yapma, afiş asma ve toplantıya katılma gibi eylemlerinin polisler tarafından zorlaştırıldığı yönündeki şikâyetlerinin soruşturulmamasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Emek Partisi (Parti) Genel Başkanı ile Adana il örgütü üye ve yöneticileridir.

10. Başvurucular, çeşitli tarihlerde gerçekleştirdikleri eylemlerinin polisler tarafından zorlaştırıldığını ve bunun suç oluşturduğunu iddia etmiştir. Başvuruculara göre olay yerine gelen kolluk kuvvetleri tarafından bir kısım başvurucular durdurulup Genel Bilgi Toplama Sistemi (GBT) üzerinden sorgulamaları yapılmış ve bir süre bu şekilde bekletilerek bildiri dağıtmalarına engel olunmuştur.

ii. 23/4/2019 tarihinde Adana'nın Çukurova ilçesinde bulunan Devlet Su İşleri (DSİ) Baraj Gölü piknik alanında Parti üyeleri kendi aralarında piknik düzenlemiştir. Başvuruculara göre olay yerine gelen sivil giyimli polis memurları tarafından kamera ile söz konusu piknik etkinliğinin çekimi yapılmıştır.

iii. 24/4/2019 tarihinde saat 21.15'te Adana'nın Yüreğir ilçesinde bulunan Akdeniz Mahallesi'nde Parti üyeleri 1 Mayıs İşçi Bayramı mitingine çağrı yapmak için afiş asmıştır. Olay yerine gelen kolluk kuvvetleri tarafından Parti üyeleri durdurulmuş, kimliklerine el konulmuş ve bir süre bekletildikten sonra çevreyi kirlettikleri gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu gereğince idari para cezası uygulanmıştır.

iv. 30/4/2019 tarihinde başvurucu Adnan Karataş, Adana'nın Şakirpaşa Mahallesi'nde bulunan Şakirpaşa Semt Pazarı'nın karşısındaki ara sokakta bir grup genç ile birlikte yürürken kolluk kuvvetleri tarafından durdurulmuştur. İddiaya göre durdurulan şahıslara kolluk kuvvetleri tarafından GBT sorgulaması yapılmış ve şahıslar gönderilmiştir. Başvurucu Adnan Karataş ise 20-25 dakika bekletilmiş ve kendisine "Bizim işler kesat, dövecek adam bulamıyoruz ama devlet baba kucağını açar, bekler, kendine dikkat et." şeklinde tehdit içerir sözler söylenmiştir.

11. Başvurucular, kolluk güçleriyle karşılaştıkları ve yukarıda anlatılan dört muamelede Partinin ve üyelerinin faaliyetlerinin haksız yere engellendiği iddiasıyla kolluk görevlileri

hakkında şikâyette bulunmuştur. Adana Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün (İdare) 13/6/2019 tarihli ve 2019/100 sayılı kararıyla şikâyet olunanlar hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

12. İdare tarafından verilen kararın gerekçesinde söz konusu iddialar ile ilgili olarak ayrı ayrı değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda;

i. 19/4/2019 tarihli olay ile ilgili olarak söz konusu bölgede bildiri dağıtılacağının haber alınması üzerine kolluk kuvvetleri tarafından olay yerine gidildiği, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu gereğince GBT sorgulaması yapıldığı ve bildirilerin suç unsuru içerip içermediğinin kontrol edilerek herhangi bir suç unsuruna rastlanmaması üzerine kolluk kuvvetlerinin oradan ayrıldığı belirtilmiştir.

ii. 23/4/2019 tarihli olay ile ilgili olarak sosyal medya üzerinden söz konusu bölgede piknik yapılacağının görülmesi üzerine önleyici kolluk faaliyeti çerçevesinde pikniğe katılanların can ve mal güvenliğini sağlamak ve başkalarının hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla uzaktan kontrol yapıldığı, kamera çekiminin yapılmadığı, Parti üyelerine karşı tasarrufta bulunulmadığı belirtilmiştir.

iii. 24/4/2019 tarihli olay ile ilgili olarak söz konusu bölgede afiş asıldığının tespit edildiği, afişlerin Yamaçlı Aile Sağlığı Merkezinin duvarına ve sokak duvarlarına asıldığının görüldüğü, günün nöbetçi savcısının talimatı üzerine afiş asanlar hakkında 5326 sayılı Kanun gereği işlem yapıldığı ve kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı belirtilmiştir.

iv. Son olarak 30/4/2019 tarihli olayla ilgili olarak yapılan araştırmalarda kolluk kuvvetlerinin bahsi geçen yer ve zamanda bulunduklarına dair herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı belirtilmiştir.

13. Tüm bu değerlendirmeler ışığında İdare tarafından yapılan incelemelerde söz konusu şikâyetlere ilişkin herhangi bir somut belge ve delile rastlanmadığından, müştekilerin de şikâyetlerine ilişkin somut bilgi, belge ve delil ibraz edemediğinden bahisle soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

14. Başvurucular tarafından anılan karara itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. Dava Dairesi (Mahkeme) 12/9/2019 tarihli ve E.2019/684 sayılı kararla başvurucuların itirazının reddine karar vermiştir.

15. Karar 3/10/2019 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucular4/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

17. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci 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."

18. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular; kolluk görevlileri tarafından Parti faaliyetlerinin haksız yere engellendiğini, Parti üyelerinin hedef alındığını ve sistematik şekilde kendilerine yönelik uygulama yapıldığını, Parti faaliyetlerinin engellenmesi nedeniyle düşünce ve ifade özgürlüğü ile siyasi örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca polislerin yargılanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; ilk olarak başvuruculaların şikâyetlerinin kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesi gerektiği, bu kapsamda başvuruya konu olan somut olaylardan üçüncüsünde kolluk güçleri tarafından 5326 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine göre düzenlenen idari para cezasına karşı sulh ceza hâkimliğine başvurulmadığı ve bu sebeple başvuruculaların idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapılmadan önce tüketmediği belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca esasa yönelik bir inceleme yapılacak olması hâlinde öncelikle başvuruya konu olaylarda kolluk kuvvetinin yapmış olduğu işlemlerin görevleri kapsamında kaldığı ve örgütlenme özgürlüğünün özüne dokunmadığı, örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin söz konusu olmadığı ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiş; akabinde müdahalenin var olduğunun kabul edilmesi hâlinde ise örgütlenme özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin yasal, meşru amaca yönelik ve demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu belirtilmiştir.

22. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, Bakanlık görüşündeki hususları kabul etmediklerini, önceki beyanlarını tekrar ettiklerini belirtmiş; kolluk görevlileri tarafından Parti faaliyetlerinin haksız yere engellendiğini, Parti üyelerinin hedef alındığını ve sistematik şekilde kendilerine yönelik uygulama yapıldığını, bu türden uygulamaların başta ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere anayasal ve uluslararası mevzuattan kaynaklı birden çok hakkı ihlal ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; EMEK Partisi çatısı altında çeşitli tarihlerde gerçekleştirdikleri bildiri dağıtma, piknik yapma, afiş asma ve toplantıya katılma gibi eylemlerinin polisler tarafından zorlaştırılmasının suç oluşturduğu iddiasıyla suç duyurusunda bulunmaları üzerine soruşturma izni verilmemesinin anayasal ve uluslararası sözleşmelerden doğan haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla başvuruculların iddialarının özü bir kısım Parti faaliyetlerinin engellenmesine yönelik kolluk kuvvetleri tarafından yapılan muamelelerdir. Belirtilen nedenlerle başvuruculların şikâyetlerinin bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Başvurucular, kolluk kuvvetlerinin söz konusu muamelelerinin suç oluşturduğu iddiasıyla şikâyette bulunmuştur. Başvuruculların şikâyetlerini inceleyen İdare; kararında her bir olay yönünden detaylı değerlendirmeler yapmıştır. İdare söz konusu değerlendirmesinde; başvuruculların iddiaları arasında yer alan ve son olaya ilişkin olan tehdit iddiası ile kamerayla çekim yapıldığı iddiası hariç diğer iddiaları kabul etmiştir. Ancak İdare yapılan araştırmalar ve incelemeler neticesinde kolluk kuvvetleri tarafından gerçekleştirilen eylemlerin görev ve yetkileri dâhilinde kaldığını, hukuka aykırı herhangi bir iş ve eylem gerçekleştirilmediğini belirtmiştir. İdare söz konusu kararında ayrıca müşteki beyanları dışında somut bilgi ya da belge olmadığı, başvurucularca kendilerine müdahale eden polislerin araç plakası ya da ekip kodlarının belirtilmediği, dilekçede geçen açık kimlikleri belirtilmemiş tanıkların ifade vermesinin sağlanmadığı gerekçelerine yer vermiştir. Başvurucular tarafından da söz konusu olayların İdarenin anlattığından farklı bir şekilde gerçekleştiği tam olarak iddia edilmemiştir.

25. Eldeki başvuruda başvurucular kolluk güçlerinin kendilerine yönelik dört ayrı tarihteki muamelelerinin suç oluşturduğunu iddia etmiştir. Başvuruculara göre muhalif bir Parti olmaları nedeniyle İdare; sistematik olarak kendilerine yönelik sindirme politikası uygulamaktadır. Başvurucular örnek olaylardan bahsederek kendilerine yönelik ayrımcı ve caydırıcı bir politika izlendiğine işaret etmek istemektedir. İdarenin muhalif siyasal görüşlere mensup bir Partiye veya üyelerine yönelik gerçekleştirdiği rahatsız edici, sindirici ve caydırıcı eylemlerin bazı Anayasal haklara müdahale etme riski taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Nitekim çoğulculuğun ve demokrasinin tam olarak işlevini sağlamadaki rolleri dikkate alındığında örgütlenme özgürlüğünün siyasi partiler açısından özel bir önemi bulunmaktadır. Siyasi partiler söz konusu olduğu zaman örgütlenme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların çok daha dar anlamda yorumlanması gerekir ve siyasi partilere yapılacak müdahaleyi haklı gösterebilmek için çok daha zorlayıcı gerekçeler gösterilmelidir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi yapacağı incelemede söz konusu hususları göz ardı etmeyecektir.

26. İlk olarak başvurucular 24/4/2019 tarihli olayda afiş asmaları nedeniyle haklarında 5326 sayılı Kanun gereği işlem yapıldığını iddia etmiş ve bu iddia İdare tarafından da doğrulanmıştır. İdare söz konusu işlemin başvuruculların kamuya ait alanlara afiş yapıştırarak çevreyi kirletmeleri nedeniyle gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Buna karşın başvurucular söz konusu işlemin İdarenin olağan kolluk görevi dışında ne şekilde kendilerine yönelik özel bir uygulama olduğunu ortaya koyamamış; söz konusu idari yaptırıma yönelik tutanakları, haklarında verilen idari para cezasına itiraz edip etmediklerini, itiraz ettilerse buna ilişkin bilgi ve belgeleri sunmamış ve yalnızca afiş asmaları nedeniyle haklarında idari para cezası uygulandığına yönelik soyut bilgi vermekle

yetinmiştir.

27. Başvurucu Adnan Karataş 30/4/2019 tarihinde arkadaşları ile birlikteyken durdurulup GBT kontrollerinin yapıldığını, bir süre lüzumsuz yere bekletildiğini ve bu sırada polisler tarafından tehdit edildiğini iddia etmiştir. Söz konusu iddialar İdare tarafından kabul edilmemiştir. Buna karşın başvurucular böyle bir iddianın gerçekliğine yönelik soyut açıklamalarda bulunmakla yetinmiştir. Nitekim İdare de kararında iddialar hakkında araştırma yapıldığını, herhangi bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığını, müştekilerin de şikâyetlerine ilişkin somut bilgi, belge ve delil ibraz edemediğini ve tanıklarını dinletmemiş olduğunu belirterek söz konusu iddiaların soyut düzeyde kaldığına vurgu yapmıştır. Başvurucu olay sırasında bir grup arkadaşı ile birlikte olduğunu iddia ettiği hâlde bireysel başvuru aşamasında da ne olgusal iddialarını destekleyecek bir delil ortaya koymuş ne de kendisine polislerce yapıldığını ileri sürdüğü muamelenin Partili olması nedeniyle yapıldığına ilişkin iddialarını yeterince destekleyebilmiştir.

28. Kaldı ki kolluk kuvvetlerince gerçekleştirildiği ileri sürülen bildiri dağıtma esnasında GBT sorgulaması yapma, piknik organizasyonu gibi çok sayıda insanın bir araya geldiği toplantılarda gerek organizasyona katılanların gerekse üçüncü kişilerin güvenliği için uzaktan kontrol dâhil mevzuatın kendilerine yüklediği tedbirlerin alınması, yasalara aykırı olarak devlete ait mülkler üzerine afiş asma nedeniyle idari yaptırım uygulama gibi işlemlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması noktasında kolluk kuvvetlerinin yetki ve görevi dâhilinde bulunduğu açıktır. Gerçekten de devletin pozitif yükümlükleri çerçevesinde bireylerin can ve mal güvenliğini korumak ile başkalarının temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini önlemek gibi temel bir görevi mevcuttur.

29. Şu hâlde başvurucular tarafından kolluk kuvvetlerinin kendilerine ve mensup oldukları Partiye yönelik sistematik ve caydırıcı uygulamalarda bulunduğu iddiası mevcut ise de öncelikle 30/4/2019 tarihli olaya ilişkin olarak başvuruculaların iddialarını destekleyecek yeterli bir veri ortaya koymadıkları anlaşılmıştır. Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede, diğer iddialar yönünden ise başvurucular ile İdare tarafından söz konusu olayların benzer şekilde kabul edilmesine karşın -başvurucularca ortaya konulduğu kadarıyla- bahsi geçen muamelelerin bir bütün olarak kolluk faaliyeti olduğu anlaşılmış; kolluk kuvvetlerinin vazifelerini yerine getirmelerinin ötesine geçtiklerine ve kanunlara aykırı davrandıklarına, yetkilerini kötüye kullandıklarına, asıl amaçlarının sistematik faaliyetlerle başvuruculaları caydırmak, sindirmek ve taciz etmek olduğuna yönelik bir sonuca ulaşılamamıştır.

30. 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).

31. Bu kapsamda başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar üzerine İdare ve derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin kararlarda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı da dikkate alındığında temel haklara yönelik açık bir ihlalin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olaylarda örgütlenme özgürlüğünün ihlal

edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Emek partisinin Adana ilinde gerçekleştirdiği bazı etkinliklere kolluğun yaptığı müdahalelerin örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla ilgilidir. Buna göre 19 Nisan 2019'dan 30 Nisan 2019'a kadar olan zaman zarfında partinin çeşitli faaliyetlerine kolluk tarafından müdahale edilmiştir. Başvuru dilekçesinde bu tarihler arasında gerçekleştirilen dört farklı etkinliğe yapılan müdahalelere yer verilmiştir.

2. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği 17 Nisan 2019'da 18 Nisan 2019 ile 17 Mayıs 2019 arasında olayların geçtiği mekânların da dâhil olduğu Adana ilindeki bazı bölgelerde Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun (PVSK) 9. maddesinin ilk fıkrası ve Adli ve Önleme Arama Yönetmeliğinin 20. maddesi uyarınca önleme araması yapılmasına karar vermiştir.

3. PVSK'nın 9. maddesinin ilk fıkrasına göre "Polis, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usûlüne göre verilmiş sulh ceza hâkiminin kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin vereceği yazılı emirle; kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar; alınması gereken tedbirleri alır, …."

4. 19 Nisan 2019 tarihli ilk olayda Adana ilindeki bir organize sanayi bölgesi içinde 1 Mayıs'a çağrı bildirisi dağıtmak isteyen 3 parti üyesi bölgede önceden tertip alan polis memurları tarafından GBT taraması amacıyla durdurulmuş, bildirilerin suç unsuru içerip, içermediği kontrol edilmiş ve suç unsuruna rastlanmadığından parti üyeleri bir süre bekletilerek bırakılmıştır.

5. Bir mahkeme kararına dayanılarak tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla parti üyelerinin dağıttıkları bildirinin suç unsuru içerip içermediğini kolluk görevlileri inceleyebilir. Ancak bu yapılırken kuvvetli bir suç şüphesinin olması gerekir. Aksi takdirde siyasi parti üyelerinin her türlü bildiri dağıtımın faaliyetinin kriminalize edilmesi riski ortaya çıkacaktır. Bu durum da siyasi parti faaliyetlerini sınırlayıcı ve baskılayıcı bir ortam oluşmasına hizmet edecektir. Bir hukuk devletinde ve demokratik toplum düzeninde siyasi partilerin hukuki zemine uygun olarak faaliyetlerini serbestçe sürdürmeleri esastır. Başvuru konusu olaydaki siyasi partinin ideolojik ve politik konumundan dolayı faaliyetlerinin adeta otomatik olarak "şüpheli" olarak değerlendirilmesi demokratik anlayışla uyuşmamaktadır.

6. Başvuru dilekçesine göre 23 Nisan 2019'da parti üyeleri piknik yaparken sivil polisler kamera ile parti üyelerinin görebileceği bir mesafeden çekim yapmıştır. İdare, "sosyal medya üzerinden piknik yapılacağının görülmesi üzerine önleyici kolluk faaliyeti

çerçevesinde katılanların can ve mal güvenliğini sağlamak ve başkalarının hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla uzaktan kontrol" yaptığını kabul etmekle birlikte kamera çekimi yapıldığı iddiasını reddetmektedir.

7. Sosyal medyada duyurusu yapılan her piknik organizasyonu için kolluğun "katılanların can ve mal güvenliğini sağlamak ve başkalarının hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla" pikniğin yapıldığı yere gidip "uzaktan kontrol" yapması bir gereklilik taşımamaktadır. Gayet açıktır ki, Emek partisinin 1 Mayıs'a yakın bir tarihte düzenlediği pikniği idare "şüpheli" bir durum olarak değerlendirip "uzaktan kontrol" yapma ihtiyacı duymuştur. Kontrolün uzaktan olması neden yapılmasının zorunlu olduğunu otomatikman meşrulaştırmaz. Burada da yasal bir partinin piknik faaliyetine kriminal bir durum gibi yaklaşılmıştır. Piknik yapanların uzaktan kontrol edildiklerini görmelerinin sanki yasadışı bir faaliyet içinde bulundukları yönünde üzerlerinde benzeri faaliyetleri bir daha düzenlememe veya katılmama gibi caydırıcı bir etki yaratma olasılığı yüksektir.

8. Şikâyet konusu üçüncü olayda 24 Nisan 201'da üç parti üyesine sağlık merkezi duvarına ve sokak duvarlarına afiş astıkları ve bu nedenle çevreyi kirlettikleri iddiası ile Kabahatler Kanununa göre para cezası kesilmiştir. Burada yapılan müdahalede bir sorun bulunmamaktadır. Siyasi partiler faaliyetlerinde çevre kirliliğine yol açmamaya dikkat ederek Kabahatler Kanununa aykırı davranmamaya özen göstermelidir ve elbette, bu husus tüm siyasi partiler için geçerlidir.

9. Son olarak 30 Nisan 2019'da partiyle ilişkili Adnan Karataş beraberindeki bir grupla yürürken Akrep adı verilen bir araçtan inin sivil polislerce tehdit edildiğini iddia etmiştir. Bu iddia ile ilgili olarak idare kolluk kuvvetlerinin söz konusu yer ve zamanda bulunduklarına dair bir bilgi ve belge olmadığını belirtmiştir. Öte yandan başvurucu birlikte olduğu bir kişinin kimliğini söyleyerek iddiasının teyit edilebileceğini öne sürmüştür. Bu kişinin bilgisine başvurulmamıştır. Aynı şekilde başvurucunun iddiasının doğru olup, olmadığının tespitinde önemli olabilecek bir husus olarak o gece görev yapmış olan Akrep araçlarının dış kamera görüntüleri de incelenmemiştir.

10. Başvuru dilekçesinde sözü edilen dört olayın tümünde örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur ancak Kabahatler Kanununa aykırı bir fiil içeren afiş asmayla ilgili olay hariç diğer üç olayda ise siyasal örgütlenme özgürlüğüne yönelik demokratik toplumda zorunlu ve ölçülü olmayan bir müdahalede bulunulmuştur. Pikniğin "uzaktan kontrol" edilmesini içeren ikinci olayda yapılan müdahalenin tehlike ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacı da bulunmamaktadır.

11. Somut olayda sol bir ideoloji benimseyen yasal bir siyasi partinin 1 Mayıs 2019 öncesinde demokratik toplum düzeninde acil ve zorlayıcı bir ihtiyaca karşılık geldiği idarece gösterilemeyen bazı etkinliklerine müdahaleler söz konusudur. Bunların parti üyeleri ve faaliyetleri üzerinde sistematik bir yıldırma faaliyetine işaret ettiğini söyleyebiliriz.

12. İnsan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devletinde anayasal düzen çerçevesinde siyasal parti faaliyetlerinin serbestçe yürütülmesinin taşıdığı önem yadsınamaz. Kamu düzenini bozmayan, şiddet övgüsü ve eylemi içermeyen siyasi parti faaliyetlerine çok zorunlu başka sebepler olmadıkça müdahalede bulunmamak demokratik çoğulcu düzenin varlığı için elzemdir. Siyasi partiler demokratik düzenin vazgeçilemez unsurlarından birini oluşturduklarından faaliyetlerinin serbestçe yürütülmesi ve yıldırma veya bir tür mobbinge maruz kalmaması esastır.

13. Sonuç itibarıyla, somut başvuruda Anayasa’nın 68. maddesinde güvence altına alınan siyasi örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

Y.T. (2)

B. No: 2017/5973 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5973

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.T. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/5973)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Y.T.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucunun sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulması talebi 2016/22418

sayılı bireysel başvuru dosyasında kabul edilmiş, İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, 1972 yılı doğumlu olup Rusya Federasyonu Kabardey-Balkar Özerk Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucu, yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra Türk vatandaşı A.T. ile evlenmiştir. 2009 yılından itibaren Yalova'da ikamet eden başvurucunun bu evlilikten 2007, 2009, 2013 ve 2015 doğumlu dört çocuğu bulunmaktadır.

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

9. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle Bursa İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) yürütmenin durdurulması talebiyle dava açmıştır. Başvurucunun yürütmeyi durdurma talebi kabul edilmemiş ve davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar (E.2016/1456, K. 2016/1568) verilmiştir.

10. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde 2016/22418 numaralı bireysel başvuruda bulunarak ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağını belirterek idare mahkemelerinde açılan davaların sınır dışı işlemini kendiliğinden durdurma yetkisi bulunmaması nedeniyle pratikte etkili bir yol olmaktan çıktığını ve bu nedenle kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Anayasa Mahkemesince 30/5/2019 tarihinde, başvurucunun 2016/22418 numaralı bireysel başvurusundaki iddiaları değerlendirilerek başvurucunun İdare Mahkemesinde açtığı davanın sonucunu beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran, yasal bir güvenceye sahip olmaması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş; ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine anılan karar gönderilmiştir (Y.T., [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019).

12. Diğer taraftan başvurucu idari gözetim altında hukuka aykırı ve uygun olmayan koşullarda tutulduğu ve idari gözetim kararını kaldıran sulh ceza hâkimliğince lehine vekâlet ücretine hükmedilmediği iddialarını içeren 2/12/2016 tarihli bir başka (2016/31773 numaralı) başvurusu Anayasa Mahkemesince 5/8/2016 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur.

13. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde de mevcut bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının ardından İdare Mahkemesince yapılan yeniden yargılama sonunda 26/12/2019 tarihinde sınır dışı etme kararına dayanak olan başvurucu hakkındaki G-87 (Genel güvenlik nedeniyle ülkeye giriş yasağı) tahdit kaydının idare mahkemelerince iptal edilmiş olması nedeniyle sınır dışı işleminin iptaline karar(E.2019/791, K.2019/1338) verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

17. Başvurucu, ülkesine sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muamele maruz kalacağını, yaşam hakkının tehlikeye gireceğini, aile bütünlüğünün bozulacağını, sınır dışı işlemine karşı açtığı iptal davasının hukuka aykırı olarak süre aşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek adil yargılanma, aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiş, kamuya açık belgelerde isminin gizli tutulmasını talep etmiştir.

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, sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde aile bütünlüğünün bozulmasına, menşe ülkesinde maddi ve manevi varlığına yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimali bulunduğuna ve bu hususun yargı organlarınca gözönüne alınmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. 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.”

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

21. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararından sonra idare mahkemesi tarafından iptal edildiği görülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen genel güvenlik tahdit kodu nedeniyle sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır. Diğer taraftan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM ÖZAYDIN

B. No: 2017/26800 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM ÖZAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26800)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Cem ÖZAYDIN

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşım nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1975 doğumlu olan başvurucu, paylaşımı yaptığı tarihte Antalya'da bir lisede Türk dili ve edebiyatı öğretmeni olarak görev yapmaktadır.

10. Başvurucu, Gezi Parkı olayları olarak bilinen gösterilerin yurt çapında yaşandığı sırada şahsi Facebook hesabından bir paylaşımda bulunmuştur. Başvurucunun anılan paylaşımı şu şekildedir:

"Taksim Gezi Parkındaki başkaldırıyı desteklemek adına 14.00'da Aydın Kanza Parkında toplanıyoruz. En zalim olanlar en korkaklarmış. Zulmü arta arta gidecek diktatör. Evet Türkiye diktatöre direniyor ancak önderlik yok. Olaylar her an çığrından çıkabilir. Bu direnç doğru dürüst kontrol edilmeli. AKP'nin milisleri devreye sokması ihtimali de var. Bu gücü kontrol edecek birileri olmalı. Bu enerji boşa gitmemeli. Birileri bu eylemin hedefini şaşırtabilir ve istenmeyen olaylar yaşanabilir. İnsanları sağduyuya davet etmek gerek. Baskıcı yönetime karşı çıkılıyor. Hepsi bu kadar."

11. Başvurucu hakkında, yapmış olduğu paylaşım nedeniyle disiplin soruşturması açılmıştır. Yapılan soruşturma sonucunda Muratpaşa Kaymakamlığının 8/9/2014 tarihli kararı ile başvurucu hakkında hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmiştir.

12. Başvurucu söz konusu idari işlemin iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açmıştır. Antalya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 16/4/2015 tarihinde, anılan paylaşımda şiddete veya suça teşvik eden herhangi bir ifade bulunmadığı gerekçesiyle paylaşımın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna vararak idari işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından kararın istinaf edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Antalya Bölge İdare Mahkemesi 31/5/2016 tarihinde kararın onanmasına karar vermiştir.

13. Davalı idarenin karar düzeltme talebi üzerine kararı inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı 3. İdari Dava Dairesi (Konya BİM) 20/3/2017 tarihinde verdiği kararda idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Olayda, soruşturma raporu ile eki belgeler ve tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının facebook sayfasının herkesin paylaşımına açık olduğundan dolayı gizlilik mahiyetinin kalmadığı, gizli bilgi olarak değerlendirilemeyeceği, resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduğunu hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorunda olan davacının buna aykırı hareket ederek gezi eylemlerinin yapıldığı dönemde sosyal ağ üzerinden takipçilerini yasadışı olarak yapılan eylemlere davet ettiği görüldüğünden ve bu haliyle Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu anlaşılan davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

14. Nihai karar başvurucuya 11/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

17. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak, ..."

18. Diğer ulusal hukuk için bkz. Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 26-30; Yasin Agin ve diğerleri, B. No: 2017/32534, 21/1/2021, §§ 19-25.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02,

24/11/2005).

20. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

21. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği Vogt/Almanya kararında, memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonel sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu yapmış olduğu paylaşımla öğrencilerini ya da başka herhangi bir kimseyi şiddete teşvik etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu anılan paylaşımda iktidara karşı herhangi bir ifadenin olmadığını aksine provokasyona karşı sağduyu çağrısında bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; şiddet içermeyen, hakaret unsuru taşımayan, örgüt propagandası olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan paylaşımları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlali ettiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; kamu görevlisi olan başvurucunun yaptığı paylaşımın meşru iktidara karşı başkaldırıyı destekler nitelikle ifadeler içerdiği, başvurucunun mesleki pozisyonu ve paylaşımının içeriği dikkate alındığında yapılan müdahalenin toplumsal bir ihtiyacı karşılayan orantılı ve gerekli bir müdahale olduğu, bu sebeplerle de başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

26. 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. …

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucunun sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapmış olduğu paylaşım nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasının başvurucunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

31. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin tarafsızlığı ve nesnelliğinin sağlanmasıdır. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucunun kınama disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

33. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet

Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

34. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

35. Somut olayda bir sosyal medya sitesinde yaptığı paylaşım nedeniyle disiplin soruşturması geçiren başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme için ise kamu görevlisi olan başvurucunun statüsü, mesleki pozisyonu, paylaşımın yapıldığı mecra, paylaşımın yapıldığı sırada mevcut olan toplumsal koşullar ile paylaşımın içeriği ele alınacaktır.

36. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

37. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 49; Ömer Yalçın, B. No: 2017/30798, 29/9/2020, § 27; Zeki Çınar, B. No: 2016/3585, 12/6/2019, §§ 34, 35). Kamu görevlilerinin de siyasi ve sosyal meseleler başta olmak üzere toplumu ilgilendiren konularda görüş sahibi olma ve düşüncesini serbestçe ifade etme özgürlüğüne sahip olduğu hususu gerek AİHM kararları (bkz. § 19) gerekse Anayasa Mahkemesi kararıyla teyit edilmiştir.

38. Bununla birlikte devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır (Hasan Güngör, § 48; Ömer Yalçın, § 26).

39. Kamu görevlisinin ifade özgürlüğünü hangi mecrada ve ne şekilde kullandığı hususu da azami önem arz etmektedir. Somut olayda başvurucu, anılan paylaşımı sosyal medya

üzerinden yapmış ve sınırlı ya da mahrem bir alanda kalması yerine kitlelere ulaşmasını hedeflemiştir. Nitekim Konya BİM de kararında başvurucunun Facebook sayfasının herkesin paylaşımına açık olduğu ve dolayısıyla gizlilik mahiyetinin kalmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur (bkz. § 13). Başvurucu ise başvuru dilekçesinde bu değerlendirmeye yönelik herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade açıklamasına aleniyet kazandırma niyeti olduğu veya açıklamasının aleniyet kazanması ihtimaline karşı özen göstermediği açıktır. Bu nedenle ulusal makamların başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale etme konusunda daha geniş takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

40. Öte yandan bir kamu görevlisinin aleni bir şekilde herhangi bir siyasi partiyi öven, yücelten veya kötüleyen siyasi açıklamalar yapması, kamu statüsünün gerektirdiği tarafsızlığa gölge düşürür. Başvuruya konu paylaşım incelendiğinde başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin kamu görevlisi statüsünden doğan yükümlülüklerle bağdaşan bir siyasi paylaşım olmadığı değerlendirilmiştir. Anılan paylaşımında "AKP'nin milisleri devreye sokması ihtimali de var." şeklinde bir ifade kullanan başvurucunun herhangi bir temeli olmayan kendi vehim ve varsayımlarından ibaret görüşlerin toplumda yayılmasını sağlama gayesinde olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurucunun söz konusu paylaşımının olayların meydana geldiği tarihte hâlihazırda gergin ve kutuplaşmış olan toplumda infial yaratılmasına ve koşulların daha da ağırlaşmasına sebep olma ihtimali bulunmaktadır. Bir kamu görevlisinin iktidarda ya da muhalefette olan herhangi bir siyasi partiyi yasa dışı örgütlerle özdeşleştiren ve toplumdaki siyasal gerilimleri tırmandıran açıklamalarının dengeli ve siyaseten yansız olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı için (bkz. § 38) ifade özgürlüğü korumasından yararlanması da beklenemez.

41. Başvurucu, paylaşımında yürütmenin başı, aynı zamanda başvurucunun amiri konumunda olan başbakan hakkında "diktatör" ifadesini kullanmıştır. Bu hâliyle başvurucu aleni olan bir mecrada yürütmenin başındaki kişiye karşı olumsuz bir tavır takınarak kamu görevlisinin tarafsızlık ilkesine aykırı davranmıştır. Bir kamu görevlisinin herkese açık olan mecralarda siyasi figürler hakkında olumlu ya da olumsuz görüş beyan etmesi, vatandaşına karşı eşit mesafede durarak kamu hizmeti sunma mecburiyetinde olan idarenin ayrım gözetmeme yükümlülüğünü de tartışmaya açacaktır.

42. Diğer önemli bir husus ise başvurucunun mesleki pozisyonudur. Başvurucu görevi gereği eğitim ve öğretime ilişkin kamu hizmetinden sorumludur. Bu anlamda başvurucunun hizmetin yöneldiği kesim olan çocuklar üzerinde gerek geleceklerinin şekillendirilmesi gerekse sağlıklı bir kişilik edinmeleri noktasında önemli bir rolünün olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan ülkemizde öğretmenlik mesleği diğer kamu görevlerinden ayrışarak toplum nezdinde farklı bir şekilde konumlandırılmıştır. Bu bağlamda öğretmen yalnızca okul içinde çalışan bir kamu görevlisi olmanın ötesinde toplumu iyiye ve doğruya ulaştırma yolunda eylem ve söylemleri ile emsal teşkil eden ideal bireyi sembolize etmektedir. Bundan dolayı öğretmenler tarafından toplumsal meselelere ilişkin olarak yapılan ifade açıklamalarının herhangi bir vatandaş veya kamu görevlisine kıyasla toplumda daha fazla karşılık bulduğu unutulmamalıdır.

43. Bu anlamda öğretmenlik mesleğinin etki alanı değerlendirildiğinde öğrencilere uygunsuz fikirlerin aşılanması tehlikesi başta olmak üzere beraberinde birtakım riskleri getirdiği söylenebilir. Nitekim AİHM de bu risklerin farkında olup, öğretmenin konumu vasıtasıyla öğrenciler üzerinde gerek telkin gerekse başka yollarla uygunsuz etki oluşturabilme imkânına sahip olduğunu vurgulamıştır (bkz. § 21). Bununla birlikte öğretmenin tabi olduğu ödev ve yükümlülüklerin okul içiyle sınırlı olmadığı ve öğretmenin

bir otorite figürü olmasından hareketle meslek hayatında tabi olduğu ödev ve yükümlülüklerin belirli bir dereceye kadar okul dışında devam ettirmesinin gerekli olduğunu da değerlendirmiştir (Mahi/Belçika, B. No: 57462/19, 3/9/2020, § 32).

44. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurucu, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yaptığı siyasi temelli ifade açıklamasıyla sahip olduğu siyasi görüşünü kamuoyu tarafından bilinir hâle getirmiş ve yürüttüğü kamu görevinin siyasi görüşü üzerinden tanımlanabilmesine neden olmuştur. Bu durum ise idarenin gerek kamusal hizmetlerin üretimi ve sunumunun tarafsızlığına gerekse demokrasinin kırılganlığına karşı teminat oluşturma misyonuna aykırı bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple başvurucuya verilen kınama cezasının zorunlu olduğu, toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve eylemin niteliğine göre verilebilecek en hafif disiplin cezası verilmesi nedeniyle de orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULRHMAN MNGHANI

B. No: 2017/26976 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULRHMAN MNGHANI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26976)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Abdulrhman MNGHANI

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve havalimanında tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutulmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca Türkiye'ye girişine ve avukatla iletişim kurmasına izin verilmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli

görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca başvurucunun avukatıyla görüşmesi ve vekâlet ilişkisi kurması yönündeki tedbir talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1982 yılı doğumlu olan başvurucu, Suriye vatandaşıdır.

10. Başvurucunun anlatımına göre 2011 yılında ülkesindeki savaş ortamından ailesiyle birlikte kaçarak Türkiye'ye gelmiş, daha sonra Amerika Birleşik Devletlerine (ABD) giderek sığınma talebinde bulunmuş ancak başvurusu resmî olarak işleme alınmadan şifahen reddedilmiştir.

11. 2014 yılında yeniden ailesiyle birlikte Türkiye'ye giriş yapan başvurucu 17/3/2014 tarihinden itibaren geçici koruma kapsamında burada yaşarken sağlık problemleri nedeniyle ailesiyle ABD'ye gittiğini, orada tıbbi operasyon geçirdiğini ve sığınma talebini yinelediğini dile getirmiştir. Ameliyatı sonrası ABD'de rutin güvenlik kontrolleri sırasında kolluk görevlilerince yakalanan başvurucu, sığınma talebinin bu kez resmî olarak reddedildiğini öğrenmiş ve ardından sınır dışı edilmiştir.

12. Başvurucunun en son 13/7/2016 tarihinde Türkiye'den yasal çıkış yaptığı, 19/10/2016 tarihinde G-87 (genel güvenlik) tahdit kodu ile hakkında Türkiye'ye giriş yasağı konulduğu anlaşılmıştır.

13. ABD'den sınır dışı edilen başvurucu 26/4/2017 tarihinde New York/ABD'den İstanbul aktarmalı Beyrut/Lübnan'a gitmek üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na geldiği sırada pasaportunda Beyrut çıkışı olmadığının tespit edilmesi nedeniyle Beyrut'a seyahatine devam etmesine izin verilmemiştir. Diğer taraftan Türkiye'ye giriş yasağı bulunan başvurucu ülkeye alınmamış, ABD'nin yasaklı yolcu listesinde bulunduğu için ABD'ye de geri gönderilememiştir.

14. Havalimanı uluslararası transit alanda bekletilen başvurucu 15/6/2017 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuş, ayrıca avukat erişimi sağlanmasına yönelik tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesince 6/7/2017 tarihinde başvurucunun tedbir talebi kabul edilerek ilgili kamu makamlarına bilgi verilmiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 4/8/2017 tarihli bilgilendirme yazısıyla başvurucunun 7/7/2017, 10/7/2017 ve 12/7/2017 tarihlerinde avukatıyla görüşmesinin sağlandığı anlaşılmıştır.

15. Başvurucunun iddialarına ilişkin olarak risklerin güncelliği, hakkında tesis edilen işlemin ne durumda olduğu ve hâlihazırda bu işleme ilişkin etkili bir yol olan idare mahkemelerinde açılmış bir davası olup olmadığının tespiti amacıyla Anayasa Mahkemesince başvurucudan bilgi ve belge talep edilmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verilmesinin istendiği, aksi takdirde başvurunun reddedilebileceği ihtaratını içeren yazı başvurucu vekiline 28/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu vekili, Anayasa Mahkemesince istenen bilgilerle ilgili olarak cevap vermemiştir.

17. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 18/3/2021 tarihli yazısıyla başvurucunun sınır dışı edildiğini (ülke dışına çıkarıldığını) bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye gönderilmesine karar verilmesi ve havalimanında tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının, buradaki tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ayrıca avukatla görüşmesine izin verilmemesinden dolayı hakkındaki işlemlere dava açamaması nedeniyle adil yargılanma ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

22. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

23. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir."

24. Bireysel başvuru kendine özgü bir hak arama yoludur ve bu niteliği gereği başvurucu, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayandığı Anayasa hükmünün kendisine göre ne şekilde ihlal edildiğini açıklamakla yükümlüdür (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret

Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bununla birlikte başvurucu kendisinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca Anayasa Mahkemesine vermek zorundadır.

25. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

26. Somut olayda başvurucu, bir ülkeden başka bir ülkeye sınır dışı edilirken sınır dışı edileceği ülkeye giriş izni verilmemesi ve sınır dışı edildiği ülkeye tekrar kabul edilmemesi nedeniyle Türkiye'deki bir havalimanında tutulmuş, giriş yasağı nedeniyle Türkiye'ye giriş yapmasına izin verilmemiştir. Başvurucu bu süreçte maruz kaldığını iddia ettiği hak ihlallerini konu alan bireysel başvurusuyla birlikte avukatıyla görüşebilmek amacıyla tedbir verilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurucunun tedbir talebi kabul edilerek ilgili kamu makamlarına bilgi verilmiş, başvurucunun avukata erişimi sağlanmıştır.

27. Anayasa Mahkemesi, başvuru tarihinin üzerinden geçen uzun zamanı dikkate alarak hem başvurucunun güncel durumu hem de hakkında tesis edilmiş işlemlerin geçerliliğini koruyup korumadığı ve ihlal iddialarını yetkili yargısal mercilere iletip iletmediği hususunu yapacağı esas incelemesi aşamasında öğrenmek istemiştir. Bu amaçla ihtaratlı yazı tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun yazıya cevap vermediği görülmüştür.

28. Başvuru tarihinin üzerinden geçen uzun zaman nedeniyle başvurucunun hakkında tesis edilen idari işleme veya havalimanında tutulmasına dair dava açıp açmadığı, açmışsa ise davanın sonuçlanıp sonuçlanmadığı veya menşei ülkede karşılaşacağı riskin güncelliği başvurunun değerlendirmesi açısından önemlidir. İhlal iddialarına ilişkin değerlendirme yapılması için zaruri nitelikteki bilgi ve belgelerin başvurucu tarafından sunulmadığı veya sunulmama sebebi hakkında açıklama yapılmadığı dikkate alındığında gelinen bu noktada Anayasa Mahkemesince işin esası hakkında bir değerlendirme yapılabilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki belgelerin sunulmadığı anlaşıldığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun REDDİNE,

C. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞERİF GÖK

B. No: 2017/31270 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞERİF GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31270)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Mehmet Şerif GÖK

Vekili : Av. Mehmet Veysel ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 1993 yılı doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Şırnak'ın İdil ilçesinde ailesiyle birlikte yaşamaktadır.

8. 31/8/2012 tarihinde başvurucunun ağabeyi M.İ.G. silahla vurularak öldürülmüştür. Olayla ilgili olarak İdil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonunda başvurucunun kardeşe karşı kasten öldürme, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işlediği iddiasıyla hakkında Midyat Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmek üzere fezleke düzenlenmiş; Başsavcılıkça 18/1/2013 tarihinde ceza davası açılmıştır.

9. Midyat Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) tarafından yapılan yargılamada olay tanıkları dinlenilmiş, soruşturma aşamasında temin edilen ruhsatsız silah ve olay yerinde elde edilen diğer deliller ile ilgili düzenlenen Jandarma Kriminal Laboratuvarının 19/11/2012 tarihli uzmanlık raporu, Otopsi Tutanakları ile aile bireyleri arasındaki iletişimin tespiti kayıtları değerlendirilmiştir. Yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesince 23/5/2013 tarihinde verilen beraat kararının temyiz incelemesi sonucu bozulması üzerine başvurucunun üzerine atılı suçları işlediğine kanaat getirilmiş, 14/1/2016 tarihinde başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis ile 1 yıl hapis ve 600 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamında alınan beyanların birbiriyle çelişkili olduğu, şöyle ki; maktülün, sanığın kardeşi olduğu ve dosya kapsamında tanık olarak dinlenen kişilerin de sanığın babası, annesi ve kardeşleri ve akrabası [M.Ş.A.] olduğu, dosya kapsamında sanığı suçtan kurtarmaya yönelik birbiriyle çelişen ve ilk beyanlarıyla tamamen farklı olan beyanlarda bulundukları, zira sanığın babası olan [M.G.], ilk etapta maktülü PKK terör örgütünün evin dışından vurmuş olabileceğini söylediği, tanıklar [F.G.] ve [M.Ş.A.] ise olayı görmediklerini söyledikleri, daha sonra beyanlarında ise sanık lehine beyanlarda bulundukları ve tanıklar her ne kadar tek bir silah ile maktülün sırtından, [M.Ş.A.]'nın ise karın kısmından yaralandığını söylemişler ise de, dosya kapsamında maktülün uzağa yakın atıştan kendisine ateş edildiği, yaralanan [M.Ş.A.]'ın ise 'bitişe yakın atış' sonucu yaralandığının anlaşıldığı, [M.Ş.A.]'ın karnından, maktülün ise sırtından yaralanmasının da belirtildiği gibi silahın patlaması sonucunda maktülün hayatını kaybedip, [M.Ş.A.]'ın yaralanmasının da hayatın olağan akışına uygun olmadığı, yine atış mesafesi itibariyle de çelişki oluşturduğundan, tanık beyanlarına mahkememizce itibar edilmemiş, zira maktülün sırtından çıkartılan mermi çekirdeğinin evin bahçesinde dedektörle yapılan arama sonucunda ele geçirilen 116224 seri nolu silah ile uyumlu olduğunun kriminal raporuna göre anlaşıldığı ve bu silahın düşme, çarpma gibi durumlarda tetiğe basılmaksızın kendiliğinden patlamadığının tespit edildiği ve olayda kullanılan diğer silahın ele geçirilemediği, böylece beyanlarda belirtildiğinin aksine olayda tek silah kullanılmadığının anlaşıldığı, ayrıca Batman Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yürütmüş olduğu soruşturma kapsamında, Batman 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nce verilen iletişim tespiti sırasında iki kişinin yapmış olduğu görüşmede; '[M.]'un iki tane çocuğunun kendi aralarında tartışırlarken silah çektiklerini, silahın patladığını ve bir tanesinin öldüğünü, araya giren diğer akrabalarının ise yaralandığını' söyledikleri, yine sanık ile kardeşi [F.G.] arasında 'o odaya bakın boş kovanları ve o şeyleri saklayın, o yerleri güzel arayın, dediğim gibi anneme söyle nereye atmışlarsa fenere alsın, orayı arasın tamam mı'

şeklinde görüşme gerçekleştiği ve olayın gerçekleştiği yerde dedektörle yapılan aramada evin dış kısmında kayalıklar arasında 116224 seri nolu 75 Cal. bir silahın bulunduğu, [F.G.] ile sanık arasındaki telefon görüşmeleri ile ele geçirilen silahın da birbiriyle uyumlu olduğu ve sanığın kardeşi [F.]'ya söz konusu şeyleri, boş kovanı saklamasını söylemesinin de sanık tarafından olayın gerçekleştiğinin bir diğer kanıtı olduğu, zira olayın aynı aile fertleri arasında meydana geldiğinden dolayı ve maktülün hayatını kaybetmesi sonrası maktülün kardeşi olan sanığı koruma ve suçtan kurtarma amacıyla tanıkların beyanda bulundukları ve kendi beyanlarının da sürekli birbiriyle çelişki arzettiği, olayın seyrini sanki patlayan silah sonucu maktülün öldüğü, [M.Ş.A.]'ın ise yaralandığı şeklinde aksettirdikleri, ancak her ikisinin de yaralandıkları yerin vücuttaki konumun, atış mesafesinin birbiriyle çelişki arzetmesi, iletişim tespitinde elde edilen konuşmaların içerikleri, yapılan arama sonucu ele geçirilen silah, otopsi raporları, [M.Ş.A.]'a ait tibbi bulgular hep birlikte değerlendirildiğinde sanık Mehmet Şerif'in, kardeşi olan [İ.G.]'ü olay günü yanında bulundurduğu ruhsatsız olan silahı ile (arama sonucu ele geçirilen 116224 seri numaralı 75 Cal. 9 hara Çekoslovakya malı) kasten öldürdüğü, suçun bu şekilde sübuta erdiği ve sanığın eyleminin sabit olduğu..."

10. Başvurucunun anılan kararı temyizi, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından incelenerek başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri 20/6/2017 tarihinde onanmıştır.

11. Başvurucu, onama kararını 2/8/2017 tarihinde öğrendiğini beyan ederek 9/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucunun infazının durdurulmasına yönelik tedbir talebi, 26/9/2017 tarihinde başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, hukuka uygun ele geçirilmiş delil olmaksızın mahkûmiyetine karar verildiğini, adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş; hak ihlallerinin tespiti, gerekli tedbirlerin alınması ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu ayrıca 5/9/2017 tarihinde sunduğu beyan dilekçesiyle başvuru formundaki sonuç talepleri kısmına ek olmak üzere Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin ihlaliyle birlikte 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereği umut hakkının dahi ihlal edildiğini belirterek yargılamasının yeniden yapılmasını talep etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına ilişkin nihai karar niteliği taşıyan Yargıtay 1. Ceza Dairesinin onama kararının başvurucu vekiline 2/8/2017 tarihinde tebliğ edildiği, umut hakkına ilişkin şikâyetin otuz günlük yasal süresinden sonra 5/9/2017 tarihinde yapıldığı belirtilmiştir. Diğer taraftan Bakanlık, başvuru süresi içinde görülürse umut hakkına ilişkin olarak başvurucu vekilinin ileri sürdüğü şikâyetin benzer şikâyetler yönünden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) belirlediği kriterleri taşımadığı, mevzuatta başvurucunun istifade edebileceği koşullu salıverme kurumu mekanizmalarının mevcut olduğu, bu nedenle umut hakkı şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği iddialarının özünün maddi olay ve olguların kanıtlanması ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun tüm iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamındaki yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı şikâyeti çerçevesinde incelenmiştir.

17. Öte yandan başvurucu tarafından 5/9/2017 tarihli ek beyan dilekçesiyle başvuru formunun sonuç talepleri kısmının yeniden düzenlenerek yeniden yargılama talep edilmekle birlikte Anayasanın 141. maddesinin üçüncü fıkrası ile umut hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de başvurudan sonraki bir tarihte sadece talepler kısmı düzeltilerek bireysel başvuru konusunun genişletilemeyeceği, dolayısıyla bu iddialar bakımından usulüne uygun yapılmış bireysel başvurunun mevcut olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte umut hakkı bakımından başvurucunun belirli bir süre kısıtlamasının olmadığı, hükmün infazının devam ettiği sürece her zaman bu hususa ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuruya taşıyabileceği dikkate alındığında başvurunun umut hakkı yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

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

19. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturma aşamasında olay yerinde elde edilen delillerle birlikte tanık beyanlarını değerlendirmiş; beyanlar arasındaki çelişkileri ortaya koyarak olay örgüsü bakımından bir kanaate ulaşmış ve bu kanaatini gerekçelendirerek başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurmuştur. 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 husus da bulunmadığı dikkate alındığında bu yöndeki ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, Adli Tıp Kurumundan rapor alınması talep edilmesine rağmen Ağır Ceza Mahkemesinin Jandarma Kriminal Laboratuvarından alınan raporla yetindiğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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). Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

24. 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). Kural olarak hâkim ya da mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırmak zorunda olmadığı gibi bilirkişilerce hazırlanan raporlarla da bağlı değildir. Derece mahkemesi, bilirkişi mütalaasına uymayan bir karar da verebilir (Yahya Murat Demirel ve Hüsnü Barbaros Olcay, B. No: 2013/7996, 17/2/2016, § 54).

25. Yargılama makamları, yargılamanın taraflarının ileri sürdüğü iddiaları ve gösterdikleri 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. 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 (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 27).

26. Jandarma Kriminal Laboratuvarından alınan rapor yeterli görülerek Adli Tıp Kurumundan rapor alınması talebi Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun bilirkişi raporuna karşı itirazlarını sunma imkânı bulduğu görülmüştür. Ayrıca yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair bir olguya rastlanmadığı dikkate alındığında silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ULUSOY

B. No: 2018/2652 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2652

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ULUSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2652)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Murat ULUSOY

Vekili : Av. Eda DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında iken kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda yaralanma meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu hakkında DHKP/C üyeliğinden Sivas Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10. Başvurucu 27/2/2017 tarihinde Sivas'ta gözaltına alınmış, doktor raporu alma işlemlerinden sonra Sivas Asayiş Şube Müdürlüğü nezarethanesine konulmak üzere Sivas İl Emniyet Müdürlüğüne getirilmiştir.

11. Başvurucu, Sivas Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/3/2017 tarihli kararıyla tutuklanarak Sivas E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

12. Başvurucunun Sivas Sulh Ceza Hâkimliğindeki sorgusu sırasında vekili tarafından başvurucunun daha önce parmak izi alınmış olması nedeniyle sistemde parmak izi bulunduğu, buna rağmen tekrar parmak izi alınmasının istendiği, bu sırada on veya on beş polis memuru tarafından kaburga kemiği kırılana kadar başvurucuya şiddet uygulandığı ileri sürülmüştür.

A. Doktor Raporları

13. Başvurucu hakkında 27/2/2017 tarihinde Ulaş İlçe Hastanesi tarafından "Gözaltı giriş nedeniyle getirilen şahsın yapılan muayene sonucu herhangi bir patoloji, darp cebir veya ameliyat yeri izine rastlanmamıştır." şeklinde adli muayene formu düzenlenmiştir.

14. Başvurucu hakkında 28/2/2017 tarihinde Sivas Numune Hastanesi tarafından "Aktif darp cebir izi yoktur, aktif şikayeti yoktur." şeklinde adli rapor düzenlenmiştir.

15. Başvurucu hakkında Sivas Numune Hastanesi tarafından 1/3/2017 tarihi saat 8:50'de düzenlenen adli raporda yer alan tespitler ise şöyledir:

"- Aktif darp cebir izi yoktur.

- Hasta iki gündür sağ alt kotta [okunamadı] olduğunu belirtiyor,

- ...[okunamadı] hassasiyet mevcut, kızarıklık, sıyrık, ...[okunamadı], ekimoz

yok.

- Basit tıbbi müdahale ile giderilebilir. "

16. Başvurucu hakkında Sivas Numune Hastanesi tarafından 1/3/2017 tarihinde saat 14.52'de düzenlenen adli raporda yer alan tespitler şöyledir:

"- Tarama CT istendi. Sağ 6. kotta fraktür saptanarak göğüs cerrahi ile konsülte edildi. Gögüs cerrahi bir hafta sonra poliklinik kontrolü önerdi.

- Basit tıbbi müdahale ile giderilemez."

17. Başvurucu hakkında Sivas Numune Hastanesi tarafından 2/3/2017 tarihi saat 8:50'de düzenlenen adli raporda yer alan tespitler şöyledir:

"- Aktif darp cebir izi yoktur.

- Aktif şikâyeti yoktur.

- Sağ alt kotlarda ...[okunamadı] hassasiyet, sıyrık, kızarıklık, ...[okunamadı] yok.

- Basit tıbbi müdahale ile giderilebilir."

18. Başvurucu hakkında Sivas Numune Hastanesi tarafından 2/3/2017 tarihinde saat 11.22'de "Darp ve cebir izi yoktur." şeklinde adli rapor düzenlenmiştir.

B. Zor Kullanma ve Tespit Tutanağı

19. Başvurucu hakkında 27/2/2017 tarihinde saat 15.02'de Zor Kullanma ve Tespit Tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanakta özetle başvurucunun gözaltına alındıktan sonra doktor raporu alınması için araca bindirildiği sırada, hastaneye girişte ve çıkışta çeşitli sloganlar attığı, doktorun muayene sırasında başvurucu ile yalnız kalmak istemediğini belirterek polis memurundan kalmasını istediği, bunun üzerine başvurucunun da muayene olmayı reddettiği sonrasında bir sağlık çalışanı eşliğinde doktor muayenesinin yapıldığı ifade edilmiştir. Tutanakta ayrıca başvurucunun İl Emniyet Müdürlüğüne getirildikten sonra parmak izi alınması için Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğüne götürüldüğü, parmak izinin alınması amacıyla ekrana yaklaşmasının istendiği, başvurucunun daha önce parmak izi verdiği gerekçesiyle talebi kabul etmediği belirtilmiş; bu uygulamanın hukuki bir zorunluluk olduğu ve gözaltına alınan herkese uygulanan bir işlem olduğu yönünde başvurucunun bilgilendirildiği, rıza ile parmak izini vermemesi hâlinde zor kullanılmak suretiyle parmak izinin alınacağı yönünde uyarıldığı belirtilmiştir.

20. Tutanakta, başvurucunun 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereği parmak izinin ve fotoğrafının alınması gerektiği konusunda bilgilendirildiği, başvurucunun parmak izi vermeyeceği ve fotoğraf çektirmeyeceği yönünde cevap vererek örgütsel tavır sergilediğinin görülmesi üzerine başvurucunun kademeli olarak kollarından ve el bileklerinden tutulmak suretiyle parmak izinin alınmak istendiği belirtilmiştir. Başvurucunun "işkence yapmak şerefsizliktir" şeklinde sloganlar atarak kendisini beton zemine bıraktığı, başını çarparak kendisine zarar vermesini önlemek için bir görevli tarafından başından tutulduğu, başvurucunun direnmek suretiyle mukavemette bulunduğu, görevliler tarafından tekrar parmak izini rızası ile vermesi gerektiği, vermemesi durumunda kademeli olarak zor kullanılarak parmak izinin alınacağı yönünde uyarıldığı, başvurucunun "parmak izim sizde var, tekrardan parmak izi alma bahanesiyle işkence yapmak için araç haline getirmişsiniz, insan haklarına insan onuruna yakışmayan hiçbir uygulamayı kabul etmeyeceğim" şeklinde beyanda bulunması üzerine konu hakkında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına bilgi verildiği, başvurucunun bu sırada yerden kalkarak sandalyeye oturduğu ifade edilmiştir.

21. Tutanakta, Cumhuriyet savcısının 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince parmak izi ve fotoğrafın alınması, tutanak tanzim edilmesi ve yapılan işlemlerin kayda alınarak soruşturma dosyasına eklenmesi talimatı üzerine başvurucunun parmak izi alınacağı konusunda tekrar bilgilendirildiği, başvurucunun rıza göstermemesi, ellerini ön tarafta kilitlemesi üzerine zor kullanmak suretiyle parmak izi alınmak istendiğinde "işkence yapmak şerefsizliktir" şeklinde sloganlar attığı belirtilmiştir. Başvurucunun ellerinden, kollarından ve yere çarpmaması için başından tutularak kademeli olarak güç kullanılarak direncinin kırılmak istendiği, başvurucunun ellerini birbirine kenetlemek suretiyle direnmeye devam ettiği, uyarılara riayet etmemesi üzerine kademeli

olarak artan oranda güç kullanılmak suretiyle kenetlemiş olduğu ellerinin birbirinden ayrıldığı, her iki elinin parmaklarının ayrı ayrı ve tek tek açılmak suretiyle parmak izlerinin alındığı, başvurucunun bu sırada "şerefsizler" şeklinde hakaret ettiği ve sloganlar attığı ifade edilmiş, başvurucunun kendisine ve görevlilere zarar vermesini engellemek amacıyla parmak izi alma işlemi bitene kadar başından, kollarından, bileklerinden, bacaklarından ve ayaklarından tutulmak suretiyle etkisiz hale getirildiği belirtilmiştir.

22. Tutanakta ayrıca başvurucunun fotoğraf çekimi konusunda da direnmesi nedeniyle fotoğrafının oturduğu yerden değişik açılardan çekildiği belirtilmiş, nezarethaneye götürülmek istendiğinde "gitmiyorum, götürebiliyorsanız beni götürün" şeklinde beyanda bulunduğu, kademeli olarak güç kullanılarak ellerinin arkadan kelepçelendiği, başından, kollarından, bileklerinden ve bacaklarından tutularak taşıma yöntemiyle nezarethaneye götürüldüğü, başvurucunun bu sırada da çeşitli sloganlar attığı, nezarethaneye konulmadan önce üst araması yapılmak istendiği, başvurucunun direnmesi üzerine kademeli olarak güç kullanılarak üst aramasının gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucunun doktor raporu alınmasında, parmak izi alınmasında, fotoğraf çekiminde, nezarethaneye götürülmesi ve üst aramasının yapılması aşamalarında örgütsel tavır sergileyerek direnmesi üzerine orantılı olarak kademeli güç kullanıldığı, başvurucunun bu esnada aşırı olarak direnç göstermesi sebebiyle başını sürekli olarak sağa ve sola savurmasından dolayı burnunun sağ kısmında hafif kızarıklık oluştuğu belirtilmiştir. Bu tutanak sekiz emniyet görevlisi tarafından imza altına alınmıştır.

C. Soruşturma Süreci

24. Başvurucu 13/3/2017 tarihli dilekçesiyle şikâyette bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde özetle; 27/2/2017 tarihinde gözaltına alınarak Sivas İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü, burada parmak izi vermesinin istendiğini, daha önce gözaltına alındığı sırada ve sürücü belgesi başvurusunda parmak izinin alınması nedeniyle talebi kabul etmediğini, bunun üzerine kolluk görevlilerinden birinin zorla parmak izinin alınacağını söylediğini, tutulduğu odaya on veya on beş kolluk görevlisinin geldiğini, bu görevliler tarafından yere yatırıldığını, üzerinde zıplayan görevlilerin olduğunu, ellerine ve kafasına basıldığını, yüzünün çekiştirildiğini, yaklaşık on beş dakika bu şekilde kötü muameleye maruz bırakıldığını, bu sırada bir kolluk görevlisinin yaşananları kamera ile kayıt altına aldığını ifade etmiş, sağ kaburga kemiğinde kırık meydana geldiğini, şikâyetini 28/2/2017 tarihinde muayeneye gelen doktor O.Ö.ye söylemesine rağmen şikâyetinin doktor tarafından dikkate alınmadığını, sonrasında kırık teşhisi konulduğunu, doktor O.Ö. de dahil olmak üzere sürece dahil olan tüm kamu görevlilerinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

25. Başsavcılık tarafından doktor O.Ö. ve kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmıştır. Doktor O.Ö. yönünden yürütülen soruşturma hakkında ayırma kararı verilmiş, sonrasında 8/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

26. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından yaralandığı şikâyeti hakkında ise 28/9/2017 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın içeriğinden olaya ait kamera kayıtları ve başvurucu hakkındaki gözaltı işlemlerine ilişkin tutanakların incelendiği anlaşılmaktadır.

27. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...Dosya içerisinde yer alan kamera kayıtları, yukarıda belirtilen 27/02/2017 tarihli tespit tutanağı, ayrıca İstanbul C. Başsavcılığının 2012/1949 sayılı soruşturması kapsamında

ifadesi alınan Çelik mahlaslı gizli tanığın; 'üst araması, gözaltı fotoğrafı çekimi, tükürük örneği alınması, kelepçe uygulamasına karşı direnmek, ifade vermemek, gözaltı süresi boyunca açlık grevine gitmek, örgüt elamanlarına eğitimler sırasında öğretilir, bu örgütsel tavrın esas amacı, örgüte sempatizan veya örgüte elaman olarak bağlı olan şahısları ilk andan itibaren kolluk ile iletişimine engel olmaktır. Kolluk kuvvetleri ile girdiği münakaşa sonucu radikalleşen ve hırçınlaşan örgüt üyesi gözaltı süresinin devamında kesinlikle konuşmaz ve iletişime geçmez, böylece örgüt sırları deşifre olmamış olur, örgüt bu konularda elemanlarına eğitim verirken bu tür uygulamaların haksız, keyfi ve işkence oldukları şeklinde öğretilir. Bu uygulamalara karşı koymak, direnmek, meşru savunma, onurunu savunma, koruma olarak öğretilir. Hatta bu konu ile ilgili DHKP-C örgüt avukatları tarafından bastırılan 'gözaltına alındınız ne yapacaksınız' isimli bir kitap var, kitabın içeriği gözaltına alınan şahısların gözaltı süresi boyunca takınması gereken tavrı anlatır. Ayrıca örgüt elamanlarına DHKP-C örgütünün İstanbul'daki gençlik federasyonunda gözaltına alındıklarında nasıl davranmaları gerektiği senaryo şeklinde tiyatro edilerek öğretilir. Hiçbir tutanağa imza atmama, tükürük örneği verilirken direnme, parmak izi verilirken direnme, gözaltı süresi boyunca açlık grevine gitme, her direndiğinde; 'insanlık onuru işkenceyi yenecek, işkence yapmak şerefsizliktir' gibi sloganlar atmak da yine bu eğitimde öğretilir. Bu direnişin amaçlarından bir diğeri de, kolluk kuvvetlerini tahrik etmektir. Gözaltına alınan şahıslar kolluk kuvvetlerine küfür ve hakaret ederek kolluk kuvvetlerini elinden geldiğince tahrik ederler. Bu tür bir davranıştaki amaç kolluk kuvvetinin sinirlenmesini sağlamak, dolayısıyla görevine yapmasına engel olmak veya kolluk kuvvetlerinin yanlış uygulamalar yapmasını sağlamaktır' şeklindeki beyanı ile tüm soruşturma evrakı kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; emniyet görevlilerince müşteki Murat ULUSOY'a karşı yapılan eylemlerde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, gözaltında şüpheli Murat ULUSOY'un, polis memurlarını tahrik etmeye yönelik yukarıda belirtilen örgütsel eylem ve davranışlarına ve bu şekilde direnmeye karşı ölçülü ve direnmeyi sonlandıracak şekilde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ve ilgili mevzuat gereğince hareket ettikleri, yine arama işlemi ile ilgili olarak ise; arama işlemini gerçekleştiren polis memurlarının Sivas Sulh Ceza Hakimliğinin 26/02/2017 tarih ve 2017/1159 D.İş sayılı kararına istinaden bu arama kararının müştekiye gösterilmesi suretiyle arama yaptıkları, şüpheli polis memurlarının yapmış olduğu arama ve el koyma işlemlerinde herhangi bir hukuka aykırı olayın söz konusu olmadığı, dolayısıyla şüphelilerin üzerilerine atılı suçların yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

28. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde özetle, on veya on beş kolluk görevlisi tarafından işkenceye uğradığını, haksız olarak uygulanan yakalama ve gözaltına alma işlemlerine karşı pasif direniş sergilemesinin örgütsel tavır olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

29. Sivas Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Kararda soruşturmanın gerektirdiği delillerin yeterli ölçüde toplanmış olduğu, delillerin takdirinde isabetsizlik olmadığı, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu gerekçelerine dayanılmıştır.

30. Bu karar başvurucuya 15/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Olaya İlişkin Görüntü Kayıtları

31. Başvurucu tarafından başvuru dosyasına eklenen taşınır bellekte yer alan görüntülerde özetle şu hususlar tespit edilmiştir:

- Başvurucu kelepçesiz vaziyette bir sandalyede oturmakta iken başvurucuya rızası ile parmak izi vermesi, aksi hâlde parmak izlerinin zorla alınacağı söylenmiş, başvurucu rıza göstermediğini söyledikten sonra parmak izi almak için odaya bir grup kolluk görevlisi gelmiş, kolluk görevlilerinin başvurucuyu oturduğu yerden kaldırarak tutmak istedikleri sırada başvurucu yere yatmış, birkaç dakika sonra kolluk görevlileri başvurucuyu bıraktıktan sonra başvurucu tekrar sandalyeye oturmuştur.

- Parmak izinin zorla alınacağı başvurucuya tekrar söylenmiş, başvurucu sandalyeden kalktıktan sonra kendisini yere bırakmış ve sloganlar atmıştır. Cenin pozisyonunda yerde bulunan başvurucu parmak izinin alınmasına direnmiş, bir grup kolluk görevlisi başvurucuyu çeşitli yerlerinden tutmuş ve başvurucunun parmak izlerini almıştır.

- Parmak izi alınması sonrasında başvurucu nezarethaneye götürülmek istenmiş, başvurucunun direnç göstermesi üzerine bir grup kolluk görevlisi başvurucuyu ellerinden ve ayaklarından tutarak nezarethaneye götürmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Fizik kimliğin tespiti" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 25/5/2005 – 5353/5 md.)

(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir."

33. 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesinin "Parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Polis;

a) Gönüllü,

b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan,

c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi

olarak istihdam edilen,

ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan,

d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı,

e) Gözaltına alınan, kişilerin parmak izini alır.

Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne

zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez.

Olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir.

(a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkrada belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir.

Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir.

Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir.

Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının

denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur.

Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir; altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz.

Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve herhalde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir.

Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usûller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

34. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(2/6/2007 tarihli ve 5681 sayılı Kanun'la değişik) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî

engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

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,

d) (27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun’la eklenen bent) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak 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."

35. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

36. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, Sivas İl Emniyet Müdürlüğüne getirildikten sonra parmak izinin alınacağının söylenmesi üzerine hakkında daha önce gerçekleştirilen bir gözaltı işlemi sırasında parmak izinin alındığını ve fotoğraf çekiminin yapıldığını, bu işlemlerin tekrarlanmasının gerekli olmadığını, bu nedenle parmak izi vermek ve fotoğrafa çektirmek istemediğini kolluk görevlilerine söylediğini, emniyet görevlilerinin orantısız güç kullanarak parmak izini aldığını ve fotoğraf çekme işlemlerini yaptığını ifade etmiş; bu esnada uygulanan kuvvet nedeniyle sağ kaburga kemiğinin kırıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, demokratik toplumlarda parmak izi alınmasının belli bir kişiyi işlediğinden şüphe edilen bir suça bağlamaya yönelik olarak suç ve suçluların tespit edilmesi ve suçun önlenmesi kapsamında meşru bir amacının olduğu, parmak izi alınması da dâhil olmak üzere fizik kimliğinin tespitinin kanunla düzenlendiği, başvuruya konu olayda Başsavcılığın ulaştığı maddi vakıaların ve ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ki gerekçeye göre varılan sonucun yanlış olduğu ya da soruşturma makamlarının bu yönde yanıltıldığı kanaati verecek somut bilgi ve belgenin dosya kapsamından mevcut olmadığı ifade edilmiş; başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl, hızlı ve etkin bir şekilde araştırıldığı, elde edilen deliller ışığında varılan kanaatle sonuçlandırıldığı bildirmiştir.

40. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle sistemde daha önce kayıtlı olması nedeniyle fotoğraf çekimi ve parmak izi alınması işlemlerinin zorunlu olmadığını, aksine keyfî olduğunu beyan ettiğini, hiçbir aktif tavır veya hareket sergilemediğini, sekiz kolluk görevlisi tarafından zor kullanılması suretiyle parmak izinin alınmak istendiğini, hiçbir gerekliliği olmamasına karşın oldukça fazla sayıda kolluk görevlisinin bulunduğunu, birkaç kolluk görevlisi tarafından sağ kaburga kemiğine defalarca şiddetli baskı uygulandığının görüntülerde yer aldığını, kaburga kemiğinin kırılmasına yol açacak derecede baskı

uygulanmasının zor kullanma bakımından gerekli olmadığını, kamera kayıtlarında görüldüğü üzere zor kullanma yetkisinde sınırın aşıldığını ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini, pasif bir tepki niteliğindeki kimi tutumlarının kötü muamelenin haklı gerekçesi olarak yansıtılmak istendiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları 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."

42. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

43. Somut olayda başvurucu; kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanımı sonucunda yaralanması nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun, kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmaması nedeniyle ise adil yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 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 kötü (insan haysiyetiyle bağdaşmayan) muamele yasağı kapsamında, maddi ve usul boyutu itibarıyla bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

45. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

46. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

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 olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

48. Kolluk görevlileri, görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptir. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç, ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 81).

49. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda yakalamayı gerektiren durumlarda ve şüphelilerin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

50. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili, resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

51. 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, cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

52. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural

olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

53. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabulü için;

- Yetkili makamların olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mağdurların meşru menfaatlerini korumak için soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlanması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115),

- Soruşturmadan sorumlu ve incelemeleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117),

- Soruşturmaların makul özen ve süratle yürütülmesi (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114),

- Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99) gerekir.

54. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu gözaltında iken parmak izi alınmasına rıza göstermemesi sonrasında orantısız güç kullanılması nedeniyle sağ kaburga kemiğinin kırıldığını beyan etmektedir. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları başvurucunun yaralanmasının gözaltında iken gerçekleştiğini doğrulamaktadır (bkz. §§ 13-18). Başsavcılık tarafından verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, emniyet görevlilerinin başvurucuya karşı gerçekleştirdiği fiillerde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı ifade edilmiş, başvurucunun polis memurlarını tahrik etmeye yönelik örgütsel davranışlarına ve direnmesine karşı ölçülü ve direnmeyi sonlandıracak şekilde ilgili mevzuat gereğince hareket edildiği tespitleri yapılmıştır (bkz. § 27).

56. Somut olayda -başvuru dosyasına Başsavcılıkça ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmayı gerektirecek bir olgu yansımadığı da nazara alındığında- başvurucunun gözaltında iken parmak izi alınmasına direndiği sırada kolluğun uyguladığı güç sonucunda kaburga kemiğinin kırıldığı kabul edilmiştir. Bu aşamadan sonra güç kullanımının

kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir.

57. Olaya ait kamera görüntülerine göre başvurucu parmak izi alınması işlemine rıza göstermediğini ifade etmiş, parmak izi alma işlemi için polisler tarafından tutulmak istendiğinde ise kendisini yere bırakmış ve cenin pozisyonunda kalmış, bir başka ifadeyle kolluk görevlilerine karşı pasif direniş sergilemiştir. Görüntülerde bir grup kolluk görevlisinin bu direnci kırmak amacıyla başvurucuya güç kullandığı görülmektedir. Bu durumda parmak izinin alınmasına pasif direniş sergileyen başvurucu üzerinde güç kullanımının gerekli olduğu kabul edilmelidir.

58. Bununla birlikte somut olaydaki kamera kayıtlarında parmak izi alma işlemi sırasında başvurucunun ellerinin bağlı olmadığı, pasif olarak direnmesi dışında herhangi bir şiddet hareketinde bulunmadığı görülmüştür. Ancak kalabalık bir grup kolluk görevlisi tarafından başvurucu yerde iken zor kullanılarak parmak izi alma işleminin gerçekleştirildiği, o sırada başvurucunun kaburga kemiğinin kırılmasına neden olacak ölçüde güç kullanıldığı anlaşıldığından bu şekilde gerçekleştirilen güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve orantılı olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

59. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı belirlenmelidir. Olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde güç kullanımı sonucu gerçekleşen yaralamanın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmesi mümkündür.

60. Somut olayda başvurucu gözaltında iken parmak izi alma işlemi sırasında yaralanmasına sebep olduğunu ileri sürdüğü polislerden şikâyetçi olmuştur. Başsavcılık ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucuya karşı yapılan eylemlerde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, gözaltındaki başvurucunun polis memurlarını tahrik etmeye yönelik örgütsel eylemlerine, davranışlarına ve direnmesine karşı ölçülü ve direnmeyi sonlandıracak şekilde güç kullanıldığı gerekçesine dayanmıştır.

61. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda verdiği kararda başvurucunun tüm iddialarını ele alarak -zor kullanma yetkisi kapsamında- kolluk müdahalesinin orantılı olduğunu değerlendirmiştir. Olayın gerçekleşme şeklini ortaya koyan görüntülere ve başvurucu hakkında düzenlenen adli raporlara rağmen hangi verilerden hareketle ne şekilde bu sonuca ulaşıldığı anlaşılamadığı gibi varılan sonucun da -müdahalenin orantısız olduğu gerçeği karşısında (bkz. § 58)- nesnel ve tarafsız bir analizin ürünü olmadığı görülmüştür.

62. Sonuç itibarıyla Başsavcılık kötü muamele iddialarına yönelik olarak etkili bir soruşturma yürütmeden şikâyet hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle kolluk görevlilerinin müdahalesi ile maruz kalınan yaralanmadan dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

65. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

68. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

69. Başvuruda, kolluğun orantısız güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralama nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuyla, buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının

usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuna yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, usul boyutuna yönelik ihlalin ise öncelikle Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

70. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma yapılması kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2017/12840) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

71. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutuyla ihlali nedenleriyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 70.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2017/12840 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 70.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde karar

verildi.

KARŞIOY

Başvurucu işkenceye maruz kaldığı, kötü muamele yasağının ihlal edildiği ve olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olduğu iddialarıyla usul ve esas yönünden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvurucunun kötü muamele iddialarının esasının incelenmesi yönünden aşağıdaki hususları zikretmekte fayda mülahaza etmekteyiz.

Öncelikle herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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

Ayrıca devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması, raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması, kötü muamele iddialarının soruşturulması ve sorumluların tespiti ile cezalandırılmalarının sağlanması yönünden vazgeçilmez bir öneme sahiptir (Feride Kaya, B. No: 2013/2365, 20/1/2016, § 66).

Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. 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).

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.

Başvuru konusu olayda başvurucu gözaltına alındığında polisler tarafından zorla parmak izinin alındığını ve bu esnada kaburgasının kırıldığını iddia etmektedir.

Demokratik toplumlarda parmak izi alınmasının belli bir kişiyi, işlediğinden şüphelenilen bir suça bağlamaya yönelik olarak, suç ve suçluların tespit edilmesi ve suçun önlenmesi kapsamında meşru bir amacının olduğunu belirtmek gerekir. Bilindiği üzere, parmak izi alınması da dahil olmak üzere, fiziki kimliğin tespiti kanunla düzenlenmiş olup, buna göre; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Fizik kimliğinin tespiti" başlıklı 81. maddesinde "(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur (...)" hükmüne yer verilmiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 5. maddesinin(e) bendinde "Polis,(...) e) Gözaltına alınan, kişilerin parmak izini alır." hükmü; Kanunun 16. maddesinde ise, "Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir." hükmü yer almıştır.

Başvuruya konu olayda başvurucunun DHKP-C terör örgütüne yönelik operasyonlar neticesinde 27 Şubat 2017 tarihinde gözaltına alındığı ve hakkında adli işlem başlatıldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun parmak izi vermeyi ve fotoğraf çektirmeyi reddetmesi üzerine, Cumhuriyet savcısına haber verildiği; başvurucunun parmak izi ve fotoğraflarının alınması, yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması ve kamera kaydına alınarak dosyaya eklenmesi talimatı alındığı anlaşılmıştır. Bu talimatlar ve yukarıda belirtilen kanun maddeleri uyarınca başvurucunun polisler tarafından direnmesi halinde güç kullanılarak işlemlerin yapılacağı hususunda ihtar edildiği anlaşılmaktadır. Devamında başvurucunun yine parmak izi vermek istememesi üzerine güç kullanılmak suretiyle başvurucunun parmak izinin alındığı; üst araması yapıldığı ve fotoğraflarının çekildiği anlaşılmaktadır. Tüm bu işlemlerin 27 Şubat 2017 tarihli "zor kullanma ve tespit tutanağı" ile tutanağa bağlandığı; söz konusu tutanakta başvurucunun "doktor raporu aldırılmak üzere araca binerken, araçtan indiğinde, hastane girişinde sloganlar attığı, doktorun muayene odasında doktorun memur refakatinde muayene etmek istemesi üzerine, memur refakatindeki muayeneyi reddettiği, başka bir sağlık personeli refakatinde muayene yapıldığı, doktordan çıktıktan sonra sloganlar atmaya devam ettiği, araca binmek istemediği ve ekip otosuna güç kullanılmak suretiyle bindirildiği, olay yeri inceleme şube müdürlüğünde parmak izi vermeyi reddettiği, bunun bir zorunluluk olduğu belirtilmesi ve aksi halde zor kullanılacağının ifade edilmesine rağmen başvurucunun parmak izi vermemesi üzerine kısa süreli güç kullanıldığı ancak başvurucunun slogan atması üzerine yere bırakıldığı, burada kendisine zarar vermesini önlemek için bir görevli tarafından tutulduğu, yine parmak izi vermemesi üzerine savcılığa bildirildiği, savcının parmak izi alınması ve soruşturma dosyasına eklenmesi talimatı ile yeniden parmak izi alınmak istendiği ancak başvurucunun direnmesi ile kademeli olarak başından, bileklerinden, kollarından, bacaklarından tutularak parmak izi alındığı, işlemler bitince nezarete gitmemek için direndiği ve yine aynı şekilde kademeli olarak güç kullanılarak nezarete götürüldüğü"nün tespit edildiği anlaşılmıştır.

Başvurucunun, gözaltına alındığı 27 Şubat 2017 tarihi ve gözaltından çıkarıldığı 2 Mart 2017 tarihleri arasında düzenli olarak adli muayenelerinin yaptırıldığı anlaşılmaktadır. 27-28 Şubat 2017tarihlerinde alınan raporlarda başvurucunun vücudunda darp ve cebir izinin olmadığı belirtilmekle birlikte 1 Mart 2017 tarihinde alınan raporda başvurucunun "sağ alt kotta" hassasiyet şikayeti olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. 1 Mart 2017 tarihli ve saat 14:52'yi gösterir raporda başvurucuya uygulanan tetkik veya tedaviye ilişkin bölümde "Sağ 6. kotta fraktür saptanarak Göğüs cerrahi ile konsülte edildi" notunun

düşüldüğü görülmektedir.2 Mart 2017 tarihli raporda ise başvurucunun vücudunda darp ve cebir izinin bulunmadığının belirtildiği görülmüştür.

Başvurucunun, şikayetlerini savcılık ifadesinde, mahkeme huzurundaki sorgusunda ve daha sonra ceza infaz kurumundan yazmış olduğu dilekçesinde belirttiği anlaşılmıştır. Başvurucunun şikayeti üzerine Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma işlemlerine başlandığı; soruşturmanın sonucunda, başvurucunun örgütsel faaliyetler çerçevesinde kollukta yapılan işlemlere karşı direndiği, bu direnmenin örgüt tarafından kişilere öğretildiği ve görevli polis memurlarının da 5271 sayılı Kanun ve 2559 sayılı Kanun kapsamında hareket ettiklerinin belirtildiği; arama işlemlerinde de hukuka aykırı bir unsur bulunmadığı değerlendirilmekle, 28 Eylül 2017 tarihinde "ek KYOK" kararının verildiği anlaşılmıştır.

Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiği iddiası yönünden de aşağıdaki hususları belirtmekte fayda mülahaza etmekteyiz.

Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma; bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

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, cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Bkz. Cezmi Demir ve diğerleri,§113).

Bu kapsamda başvurucunun şikayetleri üzerine Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhal soruşturma yürütüldüğü; soruşturma sürecinde verilen 28 Eylül 2017 tarihli "ek KYOK" kararından; başvuruya konu tutanaklar ve kamera kayıtlarının incelendiği; başvurucunun söz konusu karara itiraz ettiği ve itiraz mercii tarafından kararın yeniden ele alınmasının sağlandığı; itiraz üzerine inceleme yapan Sivas Sulh Ceza Hakimliğinin, 9 Kasım 2017 tarih ve2017/5949 D.İş sayılı kararıyla, "ek KYOK" kararının usul ve yasaya uygun

olduğunu belirterek itirazın reddine karar verdiği anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, başvurucunun muayene sırasında şikayetlerinin muayene raporlarına geçirilmediğine dair iddialarına yönelik olarak da Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doktor O.Ö. hakkında soruşturma yürütüldüğü ve bu soruşturmanın sonucunda da takipsizlik kararı verildiği; söz konusu takipsizlik kararında, Sivas Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun dosyada yer alan muayene raporlarını incelediği ve doktor O.Ö. aleyhinde başvurucunun iddialarını destekler nitelikte yeterli delil bulunmadığına kanaat getirdiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma yükümlülüğünün usul yükümlülüğü olup, sonuç yükümlülüğü olmadığı, başvurucunun şikayetleri ile uyumlu bir sonuca ulaşılmamış olmasının soruşturmanın etkin olmadığı anlamına gelmeyeceği hatırdan çıkarılmamalıdır.

Açıklanan gerekçelerle, kolluk görevlilerinin müdahalesi ile maruz kalınan yaralanmadan dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu bakımından ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye Muammer TOPAL Üye İrfan FİDAN

SİMAN ÜSTÜN

B. No: 2018/3026 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİMAN ÜSTÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3026)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Siman ÜSTÜN

Vekili : Av. Rudi SÜMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetin ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1971 doğumlu olup Midyat'ta ikamet etmektedir. Başvurucu Mardin'in Midyat ilçesi Işıklar Mahallesi'nde kâin 397 ada 18 parsel sayılı 332,59 m² büyüklüğündeki taşınmazın maliki olup söz konusu taşınmazın bir kısmı 11/6/2002, 4/9/2006 ve 7/4/2010 tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında yol olarak tahsis edilmiştir.

9. Başvurucu 4/3/2013 tarihinde Midyat 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) aleyhine hukuki el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, taşınmazın imar planında yol olarak ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlandığını belirtmiş; kamulaştırmasız el atma mahiyetinde olduğu ileri sürülen bu fiil nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesini talep etmiştir.

10. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 22/12/2013 havale tarihli raporda taşınmazın yol yapılmak suretiyle fiilen el atılan kısmının (30,79 m²sinin) değeri 18.391,79 TL olarak hesaplanmıştır.

11. Mahkeme 13/2/2014 tarihinde davayı kabul etmiş ve başvurucu lehine 18.391,79TL tazminata hükmetmiş, ayrıca taşınmazın tapusunun 30,79 m²lik kısmının iptali ile yol olarak terkinine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarına göre bu tür davaların kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğu vurgulanmış ve 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca hesaplanacak tazminatın başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 24/11/2014 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde; fen bilirkişi raporu ile dosyaya sunulan imar paftası ve krokilerden dava konusu taşınmaza imar planına uygun olarak el atılmaya başlandığının anlaşıldığı belirtilmiş, proje bütünlüğü açısından fiilî el atmanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, bu nedenle imar planında yol ve kanal olan taşınmazın tamamının bedeline hükmedilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

13. Bozma kararına uyan Mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bilirkişi tarafından hazırlanan 8/5/2015 havale tarihli raporda taşınmazın yol olarak el atılan 30,79 m² ve 232,10 m²sinin değeri 147.477,05 TL olarak tespit edilmiştir.

14. Mahkemece bilirkişinin belirlediği tutar üzerinden 15/10/2015 tarihinde davanın kabulüne hükmedilmiş ve başvurucuya 147.477,05 TL tazminat ödenmesine, ayrıca taşınmazın 30,79 m² ve 232,10 m²lik bölümlerinin yol olarak terkinine karar verilmiştir. Mahkeme kararı Dairenin 19/12/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 11/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 10/1/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, taşınmazın imar planındaki amacı doğrultusunda kamulaştırılması işlemleri yapılmayarak hukuki belirsizlik yaratıldığını ve kamulaştırmaya ilişkin olarak Anayasa'yla getirilen güvencelerin bertaraf edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; idarenin önce kamulaştırma işlemlerini yapmayarak, ardında da taşınmaza fiilen el atarak dava açma külfetinin kendisine yüklendiğini ve Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Somut olayda başvurucunun taşınmazının bir bölümü imar planında yol olarak ayrıldığı hâlde uzun yıllar kamulaştırılmamış, ardından da bu bölüme fiilen el atılmıştır. Başvurucunun taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

22. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015; Şevket Karataş).

23. Kamulaştırmasız el atma, idareye taşınmazı kullanma ve kamulaştırma işlemi yapmadan taşınmazı elde etme imkânı sağlamaktadır. Böyle bir kamulaştırma işlemi olmadığından, kullanılan taşınmazın devrini meşrulaştırma ve belli bir hukuki güvence sağlama imkânı sunan tek unsur, idare tarafından kullanımın yasal olmadığının tespit edildiği ve bireylere kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat ödenmesine hükmedildiği mahkeme kararıdır. Kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuruculara, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmasız el atma -her ne olursa olsun- idare tarafından istenerek neden olunmuş kanuna aykırı bir durumun mazur görülmesine ve idarenin kanuna aykırı davranışından fayda sağlamasına yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme

imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilerin öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşması tehlikesini taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (Celalettin Aşçıoğlu, § 57).

24. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleri ile 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

27. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 10.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

29. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

30. İncelenen başvuruda, başvurucunun taşınmazına kamulaştırmasız olarak el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin eyleminden kaynaklanmıştır.

31. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında

doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadarki, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

32. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

33. Sonuç olarak Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili olduğu Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

34. Bunun yanında başvurucunun kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak başvurucuya -talebi de dikkate alınarak- net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA BETÜL ÖRER

B. No: 2018/3573 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA BETÜL ÖRER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3573)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Fatma Betül ÖRER

Vekili : Av. Menekşe Merve TEKTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yazılı haberleşmenin kısıtlanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, avukatla görüşlerinin sınırlanması ve gizlilik içerisinde gerçekleşmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, başvuru tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükmen tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucu hâlen Salihli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmaktadır. Başvurucunun 26/12/2017 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olma suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükmen tutukluluğunun devamına ve avukat kısıtlama kararının kaldırılmasına karar verilmiş ve istinaf ile temyiz incelemesinden geçen hüküm onanarak kesinleşmiştir.

A. Yazılı Haberleşmenin Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 12/8/2016 tarihli talimat yazısıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şüphelilerin OHAL süresince yazılı haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir. Ceza infaz kurumu müdürlüklerine gönderildiği belirtilen yazı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımızca; 15/7/2016 tarihinde vuku bulan, FETÖ/PYD silahlı terör örgütü mensuplarının gerçekleştirdiği, kısa adıyla darbeye teşebbüs suç ve eylemlerine ilişkin yürütülen soruşturmalar kapsamında halen Silivri Kapalı Ceza Evlerinde tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114. maddesi gereğince mektup ve faks gibi haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir.

Verilen karar gereğince uygulama ve işlem yapılması rica olunur."

9. Anılan yazıya istinaden başvurucunun yazılı haberleşmenin kısıtlanmasına ilişkin İnfaz Kurumu uygulamasına karşı şikâyeti ilk olarak Bakırköy İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 22/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; konu ile ilgili olarak soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcılığının veya kovuşturmayı gerçekleştiren mahkemenin yetkili olduğu vurgulanmıştır. Anılan karara karşı yapılan itiraz, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2017 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmek suretiyle reddedilmiştir.

10. Başvurucunun yine yazılı haberleşmenin kısıtlanmasına ilişkin İnfaz Kurumu uygulamasına karşı şikâyet yoluna başvurduğu, İnfaz Hâkimliğinin 19/4/2017 tarihli kararıyla bu şikâyetin de reddine karar verildiği görülmüştür. Karar gerekçesinde konuya ilişkin daha önce karar verildiği ve anılan kararın kesinleştiği belirtilmiştir. Bu karara karşı yapılan itiraz da Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/5/2017 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmek suretiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucu son olarak 11/9/2017 tarihinde yazılı haberleşmenin kısıtlanmasına ilişkin İnfaz Kurumu uygulamasına karşı şikâyet yoluna başvurmuş ve bu şikâyeti de İnfaz Hâkimliğinin 21/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun FETÖ/PDY'ye üyelik suçundan tutuklandığı, mektuplaşma yasağına ilişkin kararın mevzuata uygun olduğu vurgulanmıştır. Anılan karara karşı itirazı inceleyen Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2017 tarihli kararıyla konu ile ilgili karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan ve hakkında kamu davası açılan başvurucunun haberleşme araçlarını kullanmayı isteme talebinin yargılamayı yapan mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

12. Başvurucunun yazılı haberleşmenin kısıtlanmasına ilişkin olarak son tükettiği başvuru yoluna ilişkin Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin karar verilmesine yer olmadığına dair nihai kararı ise başvurucuya 22/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Müdafi ile Görüşmelerin Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu; Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 26/7/2016 tarihli yazısına istinaden gerçekleştirilen 29/3/2017 tarihinde müdafii ile görüşmelerine getirilen sınırlamalara ilişkin İnfaz Kurumu uygulamasını şikâyet amacıyla İnfaz Hâkimliğine başvurmuştur. İnfaz Hâkimliği 19/4/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; OHAL sürecinin hâlen devam ettiği, talebin yerinde olmadığı vurgulanmıştır. Anılan karara karşı yapılan itiraz da Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/5/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bunun yanında başvurucunun avukatla görüşmelerine ilişkin kısıtlamaların yargılamayı yapan mahkemece hükümle birlikte kaldırılmasına 26/12/2017 tarihinde karar verildiği tespit edilmiştir.

14. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararı, başvuru tarihinden sonra verilen Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 25/9/2019 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 27/2/2017 tarihinden bu yana yakınları ile mektuplaşma hakkından mahrum bırakıldığını, bu konuda yaptığı şikâyetlerin İnfaz Hâkimliğince reddedildiğini, son olarak Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesince konu ile ilgili olarak kovuşturmayı yapan mahkemenin yetkili olduğunun belirtildiğini ancak yargılamayı yapan mahkemece de talebiyle ilgili herhangi bir karar verilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurunun haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse

ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayan/ar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

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

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

22. İnfaz Kurumlarındaki uygulama ve işlemlere ilişkin etkili yargı yolu infaz hâkimliğine şikâyet yoludur. Bu anlamda başvurucu son olarak İnfaz Hâkimliğine 11/9/2017 tarihinde şikâyet yoluna başvurmuş ve anılan şikâyet İnfaz Hâkimliğinin 21/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karara karşı yapılan itirazla ilgili olarak ise Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesince 23/10/2017 tarihinde kesin olarak karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Anılan nihai kararın 22/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucunun otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 23/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, tutuklandığı günden itibaren müdafii ile görüşmelerinin sınırlandırıldığını, kamera ile kaydedildiğini, infaz koruma memuru nezaretinde gerçekleştirildiğini, müdafii ile yapılan belge alışverişinde belgelerin okunup incelendiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bu kısıtlamanın diğer hükümlü ve tutuklular yönünden kaldırıldığını, bu nedenlerle eşitlik ilkesinin, adil yargılanma ve savunma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucu ve müdafiinin suçlamalara karşı etkin bir şekilde savunma yapabilme imkânı bulabildikleri, bu çerçevede başvurunun açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, soruşturma aşamasında ceza infaz kurumunda müdafii ile yaptığı görüşmelerin kayda alınarak görüşme sırasında bir görevlinin hazır bulundurulması ve müdafii ile arasındaki belge alışverişinin denetlenmesi nedenleriyle müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanamadığına ve bu durumun yargılamanın adilliğini zedelediğine ilişkindir. Başvurucunun anılan iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden incelenmiştir. Öte yandan başvurucunun müdafi ile görüşmesinin sınırlanmasına ve kayda alınmasına yönelik olarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir iddiası yoktur.

26. Başvuru konusu olayda ileri sürülen ihlal iddiaları yönünden daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/7419 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda 28/1/2020 tarihinde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edilmiştir. Bahsi geçen karar incelendiğinde başvurucunun müdafii ile görüşmesinin kısıtlanması iddiasını, hakkında FETÖ/PDY üyeliği suçundan verilen

mahkûmiyet kararına konu yargılama açısından dile getirdiği ancak bu iddiasını kanun yolu başvurularında ileri sürmediği anlaşılmıştır.

27. Somut olayda başvurucu, müdafii ile görüşmelerinin kısıtlanması nedeniyle savunma hakkının FETÖ/PDY üyeliği suçundan verilen mahkûmiyet kararına konu yargılama dosyası açısından ihlal edildiğini ileri sürmüş olup anılan iddiaların benzer nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET DURMAZ

B. No: 2018/5144 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5144

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET DURMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5144)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ahmet DURMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında maruz kalınan eylemler nedeniyle kötü muamele yasağının, kötü muamele aracılığıyla alınan ifadelere dayanılarak cezalandırılma nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 2001 yılının Aralık ayında on yedi gün gözaltında tutulmuştur. Başvurucu hakkında anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçundan verilen müebbet hapis cezası 28/5/2008 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Başvurucu 7/11/2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile 2001 yılında gözaltında kaldığı süre içinde işkenceye maruz kaldığını belirterek kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuştur.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2017 tarihinde "müştekinin gözaltına bulunduğu İstanbul Emniyet Müdürlüğünde ve götürüldüğü Diyarbakır ilinde doktor muayenelerinden geçtiği, 'darp-cebir yoktur' ibareli rapor aldığı, böbrek rahatsızlığı nedeniyle üroloji kliniğinde muayene edildiği, buradan ilaç aldığı, müştekinin rapor suretlerinin dosyada bulunduğu, bu şekilde müştekinin iddialarının soyut nitelikte olduğu, somut herhangi bir delil elde edilemediği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

8. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/1/2018 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamına göre müşteki için verildiği belirtilen raporlarda darp-cebir izine rastlandığına dair bir bulgu belirtilmediği, müştekinin 04/12/2001 tarihli Adli rapor formunda idrarından beyaz akıntı ve idrarında yanma şikayetinin bulunduğunun belirtildiği, muayenesinin yapıldığı, yapılan fiziki muayenesinde herhangi bir patolojinin bulunmadığının raporlandığı, rahatsızlığı ile ilgili tedavi ve ilaç verildiğinin belirtildiği anlaşılmakla, müştekinin gözaltı sürecinde işkence gördüğüne dair müştekinin soyut iddiaları dışında dosyaya yansıyan somut delil bulunmadığı... [anlaşılmıştır]."

9. İtirazın reddi kararı başvurucuya 17/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun bireysel başvuru dosyasına sunduğu, 3/12/2001 tarihinde kendisi hakkında düzenlenen sağlık raporunda "Darp cebir izine rastlandı." ibaresi yer almaktadır. Anılan raporda başvurucunun yaralanmalarına ilişkin başka bir tespite yer verilmemiştir. 4/12/2001 tarihinde üroloji polikliniğine sevk edildiği anlaşılan başvurucuya ait raporda patolojiye rastlanmadığı belirtilmiş ve kendisine iğne reçete edilmiştir. Soruşturma dosyasında yer alan 5/12/2001 tarihli raporda ise darp cebir izine rastlanmadığı ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu 1/12/2001 tarihinde Terörle Mücadele Şubesi polisleri tarafından sokaktan alınarak şube müdürlüğüne götürüldüğünü, burada altı gün boyunca işkenceye maruz kaldığını, filistin askısı, elektrik verme, testislerin sıkılması, soğuk su tutulması, kaba dayak, ayakta tutma şeklinde uygulamalara maruz kaldığını, 3/12/2001 tarihinde götürüldüğü muayenede darp ve cebir izine rastlandığının kaydedildiğini, işkence nedeniyle idrarından kan gelmesi sonucu bir kez daha hastaneye götürüldüğünü, burada kendisine ilaç verildiğini, işkence nedeniyle bir kaburgasının kırıldığını, kulağında hasar kaldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, gözaltında tutulduğu süre boyunca işkencenin devam ettiğini belirtmektedir.

13. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar

görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

14. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25).

15. Ancak bir soruşturma yükümlülüğünün başlaması için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi 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). Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

16. Somut olayda başvurucu, gözaltında işkenceye maruz kaldığına ilişkin iddiaları 16 yıl sonra adli makamlara iletmiştir. Başvurucunun kötü muamele iddiasını bu süre zarfında kamu makamlarına iletmesi yönünde engel teşkil eden bir durumun varlığı yönünde ileri sürdüğü bir husus da bulunmamaktadır.

17. Başvurucu hakkında 3/12/2001 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda "Darp cebir izine rastlandı." ibaresi yer almaktadır. Anılan raporda başvurucunun yaralanmalarına ilişkin başka bir tespite yer verilmemiştir. Bu kapsamda başvurucunun maruz kaldığını ileri sürdüğü eylemler ile yaralanmasının mahiyetinin uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi mümkün değildir. 4/12/2001 tarihinde üroloji polikliniğine sevk edildiği anlaşılan başvurucuya iğne reçete edilmiştir, yapılan muayenesinde patolojiye rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen 5/12/2001 tarihli raporda ise darp cebir izine rastlanmadığı ifade edilmiştir.

18. Başvurucunun işkenceye maruz kaldığı iddiasını 16 yıl sonra şikâyet konusu yaptığı ve bu kapsamda üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediği, hakkında düzenlenmiş birtakım sağlık raporları bulunmakla birlikte anılan raporların iddialarını ortaya koymakta yeterli nitelikte olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle 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

20. Başvurucu; işkence sonucu alınan ifadelerinin mahkûmiyet hükmüne esas teşkil ettiğini, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası olarak değerlendirilmiştir.

21. 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 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

22. Somut olayda başvuruya konu mahkûmiyet hükmünün Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce, 28/5/2008 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır (bkz. § 5).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR YÜCE

B. No: 2018/7592 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR YÜCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7592)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Yaşar YÜCE

Vekili : Av. Fatih YÜCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muameleye maruz kalma ve olumsuz tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan

20/7/2016 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, askerî makamlarca kolluk birimine teslim edilmiştir. 24/7/2016 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında kamu davası açılmış olup yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

7. Başvurucunun gözaltında bulunduğu 20/7/2016-23/7/2016 tarihleri arasında Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesi tarafından her gün için ayrı olmak üzere düzenlenen toplam dört adli muayene raporunda başvurucunun vücudunda herhangi bir darp veya cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

8. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçe ile gözaltında kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüş ve şikâyetçi olmuştur.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 17/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yaşar YÜCE hakkında Ankara Merkez Komutanlığına yazılı gözaltı talebinin bulunduğu, yakalama ve gözaltına alma tutanağı, yakalama ve üst arama, geçici muhafaza altına alma tutanağı, şahsın polise teslim tutanağının bulunduğu, teslim öncesi Ankara Merkez Komutanlığı 1. Askeri İnzibat Bölge Komutanlığı tarafından Revir Baştabipliğine sevk edildiği, müştekinin burada Merkez Komutanlığında bulunduğu süre içerisinden darp ve cebire maruz kalmadığına dair evrakı imzaladığı, doktor imzasıyla da şahsın aktif yakınmasının olmadığı, anamnez doğal darp ve cebir izine rastlanmadığının belirtildiği, Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinden alınan 20/07/2016 tarihli Genel Adli Muayene Raporunda darp ve cebir izinin bulunmadığı, şikayeti bulunmadığı, şahsın HT nedeniyle ilaç kullandığının belirtildiği, 21/07/2016 tarihli Muayene Raporunda da aynı şekilde darp ve cebir izine rastlanılmadığı ve şikayetinin olmadığının belirtildiği, 22/07/2016 tarihli raporda da son muayenesinden farklı bir bulguya rastlanmadığının belirtildiği, 23/07/2016 tarihli iki ayrı raporda darp ve cebir izinin bulunmadığının belirtildiği, 24/07/2016 ve 25/07/2016 tarihli raporlarda da aynı şekilde darp ve cebir izinin olmadığının belirtildiği,

Emniyet Müdürlüğünün cevabi müzekkerelerinde, şahısların tutulduğu Başkent Kapalı Spor Salonunun kamera kayıtlarının bulunmadığının belirtildiği

Müştekinin müteaddit müessir fiil, kötü muamele ve işkenceye maruz kaldığına ve hakaret edildiğine dair delil bulunmadığı, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen Darbeye Teşebbüs eylemiyle ilgili olarak şüpheli sayısının çok fazla olması, Darbeye Teşebbüs eyleminin mahiyeti itibariyle Emniyet Birimlerinin hazırlıksız olması nedeniyle fiziki şartların yetersiz kaldığı, yakalanan şahısların açık havada, beton zeminde, spor salonunda ve çadırda gözaltında tutulmalarında herhangi suç kastı bulunmadığı, aksine terör örgütü üyeliği iddia edilen şüphelilerin nezarethane yerine, yaz ayında açık havada, spor salonu ve çadır gibi mahallerde kalmalarının fiziki şartların yetersizliğini gösterdiği, görevli polislerin mevzuat doğrultusunda hareket ettiği..."

10. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 28/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili Hukuk için bkz. Yasin Akdeniz (2), B. No: 2017/19108, 8/7/2020, §§ 17-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltında Tutulma Koşulları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; spor salonunda gözaltında tutulduğunu, kendisine yeterli yiyecek ve içecek verilmediğini, hijyen koşullarına uygun ortam sağlanmadığını, yatma ve ısınma için gerekli malzemelerin verilmediğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

15. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31; ayrıca yetersiz miktarda yiyecek ve içecek verilmesi iddiası yönünden bkz. Tuncay Gürsen, B. No: 2016/35379, 15/1/2020, §§ 17-23). Bu başvuruda da anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Bu durumda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi dikkate alındığında ulaşılabilir ve tutulma koşullarının standartlara uygun olmaması sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

B. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; gözaltında uzun süre kelepçeli şekilde tutulduğunu, ensesine, sırtına ve beline vurulduğunu, küfür, hakaret ve tehdide maruz kaldığını, nakiller sırasında elleri arkadan kelepçeli ve başı eğik şekilde yolculuk yaptırıldığını, maruz kaldığı muamelenin doktorlar tarafından bilinmesine karşın raporlara geçirilmediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; müşteki sıfatıyla beyanı alınmaması, şüpheli ve tanık beyanına başvurulmaması, sağlık raporu düzenleyen sağlık görevlilerinin bilgisine başvurulmaması nedeniyle şikâyetleri hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olmadığını da ifade etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; gözaltı sürecinde başvurucunun her gün düzenli olarak sağlık muayenesinin yapıldığı, Başsavcılık tarafından soruşturma sürecinde başvurucunun

gözaltında kaldığı süreç ile ilgili olarak Ankara Emniyet Müdürlüğünden bilgi ve belgelerin talep edildiği, bu kapsamda başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiği tarihlerdeki tüm adli muayene raporlarının soruşturma dosyasına dâhil edildiği, bu raporların tamamında başvurucunun bir şikâyetinin olmadığı, vücudunda darp ve cebir izinin bulunmadığının değerlendirilmiş olduğu belirtilmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, sağlık raporlarının usulüne uygun olarak alınmadığını, maruz kaldığı bir kısım eylemlerin vücudunda iz bırakmasının mümkün olmadığını, tanık beyanına başvurulmadığını, sunduğu delillerin dikkate alınmadığını, etkili soruşturma yürütülmediğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

22. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (…) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

23. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

24. 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).

25. Anayasa’nın 17. maddesi Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

26. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, §

110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

27. Başvurucu, gözaltı ve nakiller sırasında uzun süre kelepçeli şekilde tutulmasından şikâyet etmektedir. Somut olayda başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu şüphesiyle darbe teşebbüsünden yalnızca beş gün sonra gözaltına alındığı, gözaltına alınan kişilerin çokluğu nedeniyle spor salonunda yüzlerce kişiyle birlikte tutulduğu anlaşılmıştır. Bu koşullar altında güvenlik gerekleri doğrultusunda başvurucuya kelepçe takılmasının makul bir tedbir olduğu ve kelepçe takılmasının bu olayda kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık derecesini aşan bir muamele olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Başvurucu; gözaltı sırasında ensesine, beline ve sırtına vurulduğunu beyan etmektedir. Başvurucu hakkında gözaltı süresince alınan toplam dört adli muayene raporunda da başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, maruz kaldığı muamelenin doktorlar tarafından bilinmesine karşın raporlara geçirilmediğini belirtmekte ise de kötü muamele iddialarını destekleyen bir bulgu ortaya koyamamıştır. İleri sürdüğü kötü muameleler sonucunda vücudunda bir yaralanma meydana gelip gelmediği yönünde bir açıklama da yapmamıştır. Yine başvurucunun sözlü şiddet iddialarını destekleyen bir veri dosya kapsamında bulunmamaktadır. Tüm bu tespitlere göre başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltında tutulma koşullarından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kolluk görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TİMUR KARABACAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/17190 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TİMUR KARABACAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17190)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Ali Timur KARABACAK

2. Bilal SAVAŞ

3. Halil DEMİR

4. Osman CENGİZ

5. Reyhan YILMAZ

6. Salim KAHRAMAN

7. Sezai KİBAR

Başvurucular Vekili : Av. Aylin ARAS ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; astsubay sınıf okulunda geçen öğrencilik süresinin fiilî hizmet kapsamında sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığının buna göre hesaplanması istemiyle açılan davalarda önceki içtihat ile çelişkili karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının, davaya dair asıl iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2019/14246, 2019/14327, 2019/14334, 2019/22134, 2019/23566, 2019/23583 numaralı başvuru dosyalarının 2019/17190 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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 2019/17190 numaralı dosyada görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu Ali Timur Karabacak, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucu Halil Demir Yönünden

10. 10/8/1953 tarihinde doğan başvurucu 30/8/1974 tarihinde girdiği astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra 30/8/1975 tarihinde astsubaylığa nasbedilerek astsubay çavuş rütbesiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapmış ve 15/3/1998 tarihinde emekli olmuştur.

11. Başvurucu 17/3/2017 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek 18 yaş üzerinde geçirilen ve fiilî hizmetten sayılan başarılı astsubay sınıf okulu süresinin kademe ve derece intibakında değerlendirilmesi talebinde bulunmuştur. SGK başvuruyu 15/5/2017 tarihinde reddetmiştir. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali istemiyle 16/6/2017 tarihinde dava açmıştır.

12. Ankara 10. İdare Mahkemesi 3/11/2017 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararda; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 12. maddesi ile mülga geçici 170. maddelerine göre astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiilî hizmet süresinden sayılacağının belirtildiğine ve fiilî hizmet süresinde 18 yaştan sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Mahkeme, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasının zorunlu olması karşısında bu okulu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin okulda geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmetten sayılması için 18 yaşını tamamlamaları şartının aranmayacağı sonucuna varmıştır. Kararın istinafı üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Daire) 13/3/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesinde yer alan, kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi olan ve öğrenimleri ile ilgili göreve atananlar hakkında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" yolundaki düzenlemenin bu şekilde atananların

göreve başlamalarından sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına yönelik olduğu, 18 yaşın altında geçen öğrenim süresiyle ilgisinin bulunmadığı, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin -kazai rüşt kararı almış olsalar dahi- 18 yaşın bitirilmesinden önce astsubay sınıf okulundaki öğrencilikleri sırasında Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kabul edilmelerinin ve 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

B. Başvurucu Osman Cengiz Yönünden

13. Başvurucu, TSK bünyesinde astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubay çavuş rütbesiyle TSK'da görev yapmış ve 15/3/1998 tarihinde emekli olmuştur. Başvurucu; astsubay okulunda 13 ay öğrenim gördüğünü ve bunun yaklaşık 2 ayının 18 yaş üstünde, 11 ayının ise 18 yaş altında iken gerçekleştiğini belirtmiştir.

14. Başvurucu 23/1/2017 tarihinde SGK'ya müracaat ederek astsubay sınıf okulunda geçen öğrenim süresinin fiilî hizmet süresine eklenmesi ve buna göre hesaplanacak ikramiye ve aylık farklarının ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK başvuruyu 6/3/2017 tarihinde reddetmiştir.

15. Başvurucu 14/4/2017 tarihinde, SGK işleminin iptali ile öğrenim süresinin fiilî hizmetten sayılması, ikramiye ve aylık farklarının hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

16. Ankara 6. İdare Mahkemesi 26/9/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda 5434 sayılı Kanun'da 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin fiilî hizmet sürelerinden sayılacağına ilişkin düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir. Karara karşı yapılan istinaf talebini Daire, 29/4/2019 tarihinde reddederek mahkeme kararını kesin olarak onamıştır. Daire, kararda ayrıca şu gerekçeye de yer vermiştir:

"Her ne kadar, davacı vekili tarafından, müvekkilinin astsubay sınıf okulunda geçirdiği tüm öğrenim süresinin, derece ve kademe intibakında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de; astsubayların yetiştirilmeleri, sınıflandırılmaları, terfi ve taltifleri, gösterge tabloları, aylığa/hizmete başlangıç dereceleri ile her türlü özlük hakları bakımından 926 sayılı Kanuna tabi oldukları ve bu Kanunda düzenlenmiş olan söz konusu hususların, 5434 sayılı Kanunun 41 ve Ek 16. maddesi hükmü uyarınca emeklilikleri bakımından da geçerli olduğu anlaşılmakta olup, bu düzenlemelerde, astsubayların, astsubay sınıf okullarında geçen öğrenim sürelerinin, derece ve kademe intibaklarında değerlendirileceği konusunda herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın üzerinde (iştirakçi olarak) geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılması, bu öğrenim süresinin, aynı zamanda aylığa/hizmete başlangıç derecelerinin tespitinde değerlendirilmesi sonucunu doğurmaz. Söz konusu öğrenim sürelerinin, aylığa başlangıç derecelerinin tespitinde, diğer bir ifadeyle derece ve kademe intibaklarında dikkate alınabilmesi için ayrı bir yasal düzenleme bulunmalıdır.

Bu itibarla, davacının astsubay sınıf okulunda geçen öğrenim süresinin, derece ve kademesinin tespitinde değerlendirilmek suretiyle 1. derecenin 1. kademesi ve 3600 ek gösterge üzerinden intibakının yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

C. Diğer Başvurucular Yönünden

17. Başvurucular 18 yaş üzerinde geçirilen ve fiilî hizmetten sayılan başarılı astsubay sınıf okulu süresinin kademe ve derece intibakında değerlendirilmediğinden bahisle SGK'ya başvurmuştur. Yapılan başvuruların bir kısmı zımnen bir kısmı ise 5/6/2017 ve 26/6/2017 tarihli işlemlerle reddedilmiştir.

18. Başvurucular bahsi geçen işlemlerin iptali istemiyle muhtelif tarihlerde dava açmıştır. Dava dilekçelerinde, dava konusunun astsubay sınıf okulunda 18 yaş üzerinde geçirilen öğrenim süresi olduğu vurgulanmış ve anılan husus başvurucular tarafından verilen istinaf dilekçelerinde ve verilen ek dilekçelerde de dile getirilmiştir.

19. Söz konusu davalarda ilk derece mahkemelerinin bir kısmı iptal kararı verirken bir kısmı davanın reddine karar vermiştir. Bununla birlikte nihai kararı veren Daire başvuruculaların istinaf başvurularını reddetmiş, davalı idarenin istinaf başvurularını kabul etmiştir. Kararların gerekçeleri benzer olup özetle 5434 sayılı Kanun'da astsubayların astsubay sınıf okullarında geçen öğrenim sürelerinin derece ve kademe intibaklarında değerlendirileceği konusunda herhangi bir kurala yer verilmediği belirtildikten sonra astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın üzerinde (iştirakçi olarak) geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılması, bu öğrenim süresinin aynı zamanda aylığa/hizmete başlangıç derecelerinin tespitinde değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı, söz konusu öğrenim sürelerinin aylığa başlangıç derecelerinin tespitinde, diğer bir ifadeyle derece ve kademe intibaklarında dikkate alınabilmesi için yasal bir düzenleme bulunması gerektiği, böyle açık bir düzenlemenin ise bulunmadığı ifade edilmiştir.

20. Nihai kararların başvuruculara tebliğ edilmesi üzerine başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurulardan sonra, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiilî hizmet süresinden sayılıp sayılamayacağına ilişkin içtihat farklılığı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kuruluna intikal etmiştir. Kurul, içtihadı "astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılamayacağı" yönünde birleştirmiştir. Söz konusu 12/12/2018 tarihli ve E.2018/1, K.2018/4 sayılı karar 25/7/2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Ertan Yılmaz [GK], B. No: 2018/14445, 12/12/2019, §§ 19-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Halil Demir Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, astsubay sınıf okulunda 18 yaş üzerinde geçirilen sürelere ilişkin SGK'ya yapılan başvurulara ilişkin dava açılmasına rağmen mahkemelerce dava konusunun astsubay sınıf okulunda 18 yaş altında geçirilen süreler şeklinde belirlendiğini ifade etmiştir. Söz konusu yanlış durumun Daire kararında da devam etmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının, silahların eşitliği ilkesinin, mülkiyet hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucunun iddiasının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

30. Gerekçeli karar hakkı, 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).

31. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

32. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve

savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

33. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

34. Başvurucu 18 yaş üzerinde geçirilen ve fiilî hizmetten sayılan başarılı astsubay sınıf okulu süresinin kademe ve derece intibakında değerlendirilmemesi nedeniyle SGK'ya başvurmuştur. SGK'nın taleplerini reddetmesi üzerine de dava açmıştır.

35. Ankara 10. İdare Mahkemesi açılan davayı "astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağı" yönünde değerlendirmiş ve buna dair karar vermiştir. Başvurucu dava konusunun bu şekilde olmadığını savunmaya cevap ve istinaf dilekçesi ile vermiş olduğu ek dilekçede belirtse de söz konusu durum değişmemiştir. Bir başka ifade ile başvurucunun asıl iddiası hakkında Mahkemelerce herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

36. Buna göre başvurucunun asıl iddiası açık olarak tartışılmamış ve karşılanmamıştır. İstinaf incelemesi sırasında da bu eksiklik telafi edilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Osman Cengiz Yönünden

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, mevzuat gereği astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiilî hizmet süresinden sayılması gerektiğini belirtmiştir. Açıkça mevzuata aykırı karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme

yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

42. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Ertan Yılmaz (aynı kararda bkz. §§ 49-56) kararında ortaya konulmuştur. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husus olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayacağı vurgulanmıştır. Uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkaracağı ve bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi; derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmiştir. Öte yandan yine Anayasa Mahkemesi içtihat farklılıkları yönünden yüksek mahkemelerin görevine dikkat çekmiş ve yüksek mahkemelerin oynaması gereken rolün tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek olduğunu açıklamıştır.

43. Anılan kararda astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/12/2018 tarihli kararında; hukuki durumları aynı olan uyuşmazlıklarda birbirine aykırı kararların verildiği tespit edilmiş ve ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasının önlenmesi, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliğin sağlanması amacıyla kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verildiği ifade edilmiştir (Ertan Yılmaz, § 63).

44. Aynı kararda Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun ilgili kanunların sistematiğini ve kanun hükümlerinde yapılan değişikliklere ilişkin tarihsel süreci bir bütün olarak inceleyerek değerlendirdiği ve 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşı bitirmiş bulunma kuralının Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu kanaatine ulaştığı belirtilmiştir. Kurulun böylece astsubayların sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmadığı sonucuna vardığı vurgulanmıştır (Ertan Yılmaz, § 64).

45. Anayasa Mahkemesi başvurucunun dava açtığı tarihte idari yargı kolunda yer alan derece mahkemeleri arasında aynı Kanun'un yorumuna ilişkin farklılıklar mevcut ise de bu farklılıkların Danıştay tarafından içtihadı birleştirme yoluyla giderildiğinin altını çizmiştir.

Öte yandan mahkemelerin değişen ekonomik koşullar, toplumsal ihtiyaçlar ve günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi mümkün olup bu husus kişiler için öngörülemez nitelikte olmadığı vurgulanarak kanun hükümlerine ilişkin olarak birbiriyle çelişen birden fazla yorum mevcut ise de uyuşmazlığı kesin olarak çözüme bağlayan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumlardan birine üstünlük tanıyarak uyuşmazlığı karara bağladığı ifade edilmiştir. Mahkemenin bu yorumunun Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da benimsenmiş olduğu nazara alındığında varılan sonucun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna varılmıştır (Ertan Yılmaz, § 65).

46. Somut başvurunun bu kısmının da aynı hususa ilişkin olması ve Ertan Yılmaz kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, astsubay sınıf okulunda askerî öğrenci olarak 18 yaşın altında geçirdiği sürenin fiilî hizmet süresi olarak kabul edilmesi istemine ilişkin davanın reddi sonucunda emekli ikramiyesi tutarı ile emekli aylığının eksik hesaplandığını belirtmiştir. İleride sahip olunacağı beklentisinde olunan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olarak kabul edilmesi gerektiği, eksik ödenen emekli ikramiyesi ve emekli aylığının mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

48. Başvuru konusu olayın mülkiyet hakkı ile ilgili olan ilkeler de Ertan Yılmaz (aynı kararda bkz. §§ 69-74) kararında ortaya konulmuştur. Kararda mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorunda olduğu ve Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsadığı belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına aldığı vurgulandıktan sonra belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabileceği hususu dile getirilmiştir. Meşru beklenti, objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklenti şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılmayacağı hususunun altı çizilmiştir.

49. Anayasa Mahkemesi, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun astsubayların sınıf okullarında geçen 18 yaşın altındaki öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına imkân bulunmadığına karar verdiğini vurgulayarak başvurucunun sınıf

okulunda geçen sürenin fiilî hizmetten sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığında artış sağlamaya yönelik beklentisinin meşru bir beklenti olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığını belirtmiştir. Buradan hareketle de başvurucunun emekli ikramiyesinin ve emekli aylığının yeniden belirlenmesi yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etmeye yönelik meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı sonucuna varmıştır (Ertan Yılmaz, §§ 77, 78).

50. Somut başvurunun bu kısmının da aynı hususa ilişkin olması ve Ertan Yılmaz kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucular astsubay sınıf okulunda 18 yaş üzerinde geçirilen sürelere dair SGK'ya yapılan başvurulara ilişkin dava açılmasına rağmen mahkemelerce dava konusunun astsubay sınıf okulunda 18 yaş altında geçirilen süreler şeklinde belirlendiğini ifade etmiştir. Söz konusu yanlış durumun Daire kararlarında da devam etmesi nedeniyle gerekçeli karar haklarının, silahların eşitliği ilkesinin, mülkiyet haklarının ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. 2019/17190 numaralı dosyada yer alan Bakanlık görüşünde; uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirinde olduğu belirtildikten sonra ilgili kanunların düzenlemelerine yer verilmiş ve derece mahkemelerin uygulanmasının doğruluğundan bahsedilmiştir. Derece mahkemelerince verilen kararlarda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durumun tespit edilemediği ifade edilmiştir.

53. Başvurucu Ali Timur Karabacak Bakanlık görüşüne karşı beyanında, astsubay sınıf okulu süresinin fiilî hizmet sayılabilmesi için 18 yaş üzerinde sınıf okulunda okunması, başarılı olarak göreve tayin edilmesi ve astsubay sınıf okulunda 18 yaş üzerinde okunan sürenin karşılığı gelen emekli keseneğinin ödenmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir. Kendisinin tüm şartları taşımasına rağmen açmış olduğu davanın haksız ve mevzuata aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuru, karar sonucunu etkileyecek esaslı bir iddianın gerekçeli kararda karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurucuların iddialarının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

55. Başvurucular 18 yaş üzerinde geçirilen ve fiilî hizmetten sayılan başarılı astsubay sınıf okulu süresinin kademe ve derece intibakında değerlendirilmemesi nedeniyle SGK'ya başvurmuş ve talebinin reddedilmesi üzerine dava açmıştır. Mahkemeler açılan davaları "astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılmayacağı" yönünde değerlendirmiş ve buna dair kararlar vermiştir.

56. Kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine Daire vermiş olduğu kararlarda 5434 sayılı Kanun'da astsubay sınıf okulunda geçen eğitim süresinin fiilî hizmet zammında dikkate alınacağına ilişkin düzenleme bulunmadığını belirttikten sonra astsubayların astsubay sınıf okullarında 18 yaşın üzerinde (iştirakçi olarak) geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılması, bu öğrenim süresinin aynı zamanda aylığa/hizmete başlangıç derecelerinin tespitinde değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağını, bunun yapılabilmesi için yasal bir düzenlemenin mevcut olması gerektiğini ifade etmiştir.

57. Somut olayda başvuruculaların şikâyetçi oldukları husus -her ne kadar ilk derece mahkemelerince değerlendirilmese de- Daire tarafından verilen kararlarda değerlendirilmiş ve buna uygun şekilde karara bağlanmıştır. Daire kararında hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görüldüğünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

60. Başvurucu Halil Demir ihlalin tespit edilmesini istemiş ve maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

62. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile

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

64. İncelenen başvuruda başvurucu Halil Demir'in gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

66. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Halil Demir'e ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Başvurucu Halil Demir ve Osman Cengiz yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

b. Diğer başvurucular yönünden açıkça dayanaktan olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurucu Osman Cengiz'in iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucu Halil Demir'in Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Osman Cengiz'in Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL

EDİLMEDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucu Halil Demir yönünden yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2017/1504, K.2018/1435) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Halil Demir'in tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Halil Demir'e ÖDENMESİNE, diğer başvurucular yönünden yargılama giderlerinin üzerilerinde BIRAKILMASINA,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALEXANDRA LIANA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/20732 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20732

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALEXANDRA LIANA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20732)

Karar Tarihi: 13/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 1/3/2022-31765

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Alexandra LIANA

2. Benjamin Schaller STEINER

3. Eric IRVING STEINER

4. Natalia STEINER HERCOT

5. Steiner Gayrimenkul Yatırım ve Danışmanlık Ltd. Şti.

Başvurucular Vekili : Av. Ramazan ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel kolleksiyona kayıtlı olan taşınmaz kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye tesliminin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Gerçek kişi olan başvurucular 2007 yılında ölen Y.E.S.nin çocukları ve mirasçılarıdır. Başvurucuların beyanına göre Y.E.S. nin Türk ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) vatandaşlığı bulunmaktadır. Gerçek kişi olan başvurucular Alexandra Liana Avusturya vatandaşı, Benjamin Schaller Steiner ABD vatandaşı, Eric Irving Steiner ABD vatandaşı ve Natalia Steiner Hercot Fransız vatandaşıdır. Beşinci başvurucu ise murislerinden kalan kültür varlıklarıyla koleksiyonculuk faaliyetinde bulunmak üzere gerçek kişi başvurucular tarafından kurulan bir tüzel kişiliktir.

A. Olayın Arka Planı

9. Y.E.S., Bodrum Sualtı Arkeoloji Müzesi Müdürlüğünde (Müdürlük) kayıtlı bir kültür varlığı koleksiyoncusudur. Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı 300'ün üzerinde kültür varlığı bulunmaktadır. Başvurucuların beyanına göre Y.E.S. 1990 yılında kendisi de koleksiyoncu olan Y.D.den kültür varlığı niteliğinde bir taşınmaz satın almış ve bu taşınmazda koleksiyonculuk faaliyetine başlamıştır. Başvurucuların beyanına göre Y.E.S. içindeki yedi parça kültür varlığıyla birlikte evi satın almıştır. Y.E.S.nin koleksiyonuna hiçbir zaman kaydedilmeyen söz konusu yedi parça kültür varlığı evin duvarlarında süs unsuru olarak monteli bulunmaktadır. Y.D. de başvuru dosyasından anlaşılamayan bir tarihte ölmüştür. Ayrıca anılan evde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı bulunmayan iki kültür varlığı daha bulunmaktadır.

10. Y.E.S.nin ölümünden sonra hiçbiri Türk vatandaşı olmayan gerçek kişi başvurucular, Steiner Gayrimenkul Yatırım ve Danışmanlık Limitet Şirketini (beşinci başvurucu) kurmuştur. Şirket 19/2/2014 tarihinde koleksiyon izin belgesi alarak Müdürlük gözetiminde koleksiyonculuk faaliyetine başlamıştır. Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı tüm kültür varlıkları Şirketin koleksiyonuna aktarılmıştır.

11. 27/1/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na 4/2/2009 tarihli ve 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen geçici 8. maddeyle 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve satılamayacağı hükme bağlanmış, bu taşınmaz kültür varlıklarından müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

12. Müdürlük 20/8/2010 tarihli işlemle Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı eserlerin veraset davası sonuçlanıncaya kadar yediemin olarak Müze Müdürlüğüne teslim edilmesini gerçek kişi başvuruculara ihtar etmiştir. Başvurucular bu işleme karşı Muğla 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 23/12/2011 tarihli kararla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, murisin Avusturya (Başvuru formunda ABD olarak belirtilmiştir.) mirasçıların ise üç farklı ülke vatandaşı olması sebebiyle veraset ilamı alınmasının gecikebileceği belirtilmiş ve bu nedenle devlet malı niteliğindeki taşınır kültür varlıklarının yediemin olarak Müdürlüğe tesliminin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir. Karar, Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 18/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise Dairenin 26/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Müdürlük 6/4/2011 tarihli işlemle Y.E.S.nin Y.D.den satın aldığı yedi kültür varlığının on beş gün için bulunduğu yerden sökülerek Müdürlüğe getirilmesini ihtar etmiştir. Gerçek kişi başvurucular bu işleme karşı Muğla 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Muğla 2. İdare Mahkemesi 13/12/2011 tarihli kararıyla davayı incelemeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu işlemin Muğla 1. İdare Mahkemesinde dava konusu 20/8/2010 tarihli işlemin uygulanması mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Karar, Dairenin 18/3/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Daire tarafından 28/1/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Müdürlük 7/12/2011 tarihli işlemle Y.E.S.nin evinin duvarlarında yer alan ve taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki yedi eserin bulunduğu yerden alınarak Müdürlüğe getirilmesi için söz konusu adreste çalışmalara başlanacağını, ayrıca müteveffanın koleksiyonuna kayıtlı diğer eserlerin mirasçıların koleksiyoner belgesi alma işlemleri sonuçlanıncaya kadar Müdürlüğe yediemin olarak teslim edilmesini ihtar etmiştir. Gerçek kişi başvurucular bu işleme karşı Mahkemede dava açmıştır. Mahkeme 21/9/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ancak Mahkeme davanın kapsamının müteveffanın koleksiyonuna kayıtlı diğer eserlerin Müdürlüğe yediemin olarak teslim edilmesiyle sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, yine başvuruculaların vatandaşlık durumuna atıf yaparak mirasçılık belgesi alınmasının uzaması ihtimali nedeniyle kolleksiyonculuk belgesinin alınmasının da uzayabileceğini, bu sebeple devlet malı niteliğindeki taşınır kültür varlıklarının yediemin olarak Müdürlüğe tesliminin hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. Karar, Dairenin 26/11/2015 tarihli kararıyla işlemin Y.E.S.nin evinin duvarlarında yer alan yedi adet taşınmaz kültür varlığı eserin bulunduğu yerden alınacağı ihtarıyla ilgili kısmı yönünden karar verilmediği gerekçesiyle bozulmuştur. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/12/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki eserlerin koleksiyonlara kaydettirilmesinin mümkün olmadığına vurgu yapılarak bunların yediemin olarak Müdürlüğe teslim edilmesi yolunda işlem tesis edilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca yedi adet taşınmaz kültür varlığının Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olmadığına da işaret edilmiştir. Bu kararın sonraki aşamalarıyla ilgili olarak dosyada herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç

15. Müdürlük 14/12/2015 tarihli yazıyla Y.D.nin koleksiyonunda kayıtlı yedi adet taşınmaz kültür varlığı ile Y.E.S.nin koleksiyonunda kayıtlı diğer taşınmaz kültür varlıklarının Müdürlüğe teslim edilmesini ihtar etmiştir. Söz konusu işlemde Dairenin 28/1/2015 tarihli karar düzeltme kararına atıfta bulunularak Y.D.nin koleksiyonunda kayıtlı yedi adet taşınmaz kültür varlığının Müdürlüğe teslimi gerektiğine ilişkin işleme dair yargısal sürecin kesinleştiğinden söz edilmiştir. Yazıda mirasçıların Steiner Gayrimenkul Yatırım ve

Danışmanlık Limitet Şirketini kurdukları ve anılan Şirketin 19/2/2014 tarihinde koleksiyonculuk belgesi alarak murislerinin koleksiyonundaki kültür varlıklarıyla koleksiyonculuk faaliyetine başladığı hatırlatılmış ancak 23/3/2010 tarihli ve 27530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7. maddesinin (3) numaralı fıkrası karşısında taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucular bu işlemin iptali istemiyle 22/1/2016 tarihinde Mahkemede dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunlar ileri sürülmüştür:

i. Murislerinin koleksiyonundaki eserlerin mirasçılık ve komisyonculuk belgelerinin alınmasına kadar Müdürlüğe teslim edilmesi yolundaki işlemlerle ilgili açılan davalar, anılan belgelerin alınmış olması sebebiyle konusuz kalmıştır.

ii. Teslimi istenen eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğunun ne şekilde belirlendiği izah edilmemiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılması hâlinde bunların taşınmaz niteliğinde olmadığı anlaşılacaktır. Eserler taşınmaz nitelikte olsa bile bunların iadesinin kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Müdürlük 23/3/2010 tarihli Yönetmelik hükmüne dayanmış ise de murislerinin anılan eserleri edindiği 1990'lı yıllarda taşınmaz kültür varlıklarının envantere kaydedilemeyeceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

iii. 2863 sayılı Kanun'a 4/2/2009 tarihinde eklenen geçici 8. maddede "bir şekilde" elde edilen taşınmaz kültür varlıklarından bahsedilmiştir. Bu da 11/3/2005 tarihinden önce envanter defterine kaydedilen taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncularında kalabileceğini göstermektedir.

iv. Müdürlük tarafından gerekçe gösterilen Yönetmelik hükmü bütün taşınmaz kültür varlıklarının müzelere teslimini gerektirmemektedir. Zira taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyette bulunması hukuken mümkündür. Nitekim 2863 sayılı Kanun'da buna imkân veren hükümler mevcuttur.

v. Müdürlüğün hâlihazırda özel mülkiyette bulunan bir kültür varlığına bedelini ödemeden el koyması mümkün değildir.

17. Davalı Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından verilen cevap dilekçesinde özetle şu hususlar ileri sürülmüştür:

i. Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan 13/3/2009 tarihli raporda Y.D.nin envanterinde kayıtlı olan yedi parça kültür varlığı incelenmiştir. Söz konusu raporda da tespit edildiği üzere taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki yedi eser sehven Y.D.nin envanterine kaydedilmiştir. Ayrıca bunların el değiştirme işlemi Yönetmelik'in 12. maddesine uygun olarak gerçekleşmemiştir. Gerçekte taşınmaz kültür varlığının bir parçası olan eserlerin orijinallerinden koparılması onları taşınır kültür varlığına dönüştürmez.

ii. Başvuruculardan defalarca söz konusu yedi parçanın teslimi istendiği hâlde başvurucular bunun gereğini yerine getirmemiştir. Bunun üzerine dava konusu işlemin tesis edilmesi ihtiyacı hasıl olmuştur.

iii. Başvuruculaın 1990'lı yıllarda taşınmaz kültür varlıklarının envantere kaydedilemeyeceği yolunda bir hüküm bulunmadığı iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. 2863 sayılı Kanun'un 6. ve 26. maddeleri dikkate alındığında taşınır kültür varlıklarının envantere kaydedilmesine imkân sağlandığı anlaşılmaktadır. Taşınmaz kültür varlıklarının özel müze

ve koleksiyonlarda bulundurulamayacağı hususunda mevzuat açık ve nettir. Nitekim bu hususta mevzuatın yeterince açık olmadığı gerekçesiyle açılan davanın reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı Dairece onanmıştır.

iv. Y.E.S. ve Y.D.nin envanterlerinde bulunan eserler sehven kaydedilmiş taşınmaz kültür varlığı niteliğindedir. Bu sebeple bunların iadesi gerekmektedir. Müze görevlilerinin mevzuata yeterince hâkim olmaması nedeniyle taşınmaz kültür varlıklarının özel koleksiyonlara kaydedildiğinin tespiti üzerine 2863 sayılı Kanun'a 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle geçici 8. madde eklenmiştir. Başvuruculara eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olmadığı şeklindeki iddiaları bilinçli bir saptırmadır.

v. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devlet malı niteliğinde olan taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyete geçmesi ve miras yoluyla intikal etmesi mümkün değildir. Ayrıca başvuruculara Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı ve Y.E.S.nin koleksiyonuna hiçbir şekilde kaydedilmeyen yedi adet taşınmaz kültür varlığı üzerinde hak iddia etmeleri hukuken olanaksızdır.

18. Mahkeme 12/5/2017 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaz kültür varlıklarından kopmak ya da ayrılmak sureti ile taşınır hâle gelen ve 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinde örnekleme yoluyla sayılan parçaların koleksiyonculuk faaliyetine konu taşınır kültür varlığı olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda, taşınmaz kültür varlığından ayrılan parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağının kabulünün eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı bir etkiye yol açacağı belirtilmiştir. Kararda nihai olarak taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olması nedeni ile kolleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesi mümkün bulunmayan, devlet malı niteliğini haiz yedi kültür varlığının duvarlarına monteli olduğu evin satışı ile birlikte özel mülkiyete geçmesinin hukuken söz konusu olamayacağı vurgulanmış ve dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu açıklanmıştır.

19. Gerçek kişi başvurucular bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Tüzel kişi başvurucu ise istinaf yoluna başvurmamıştır. İstinaf dilekçesinde esas itibarıyla dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar tekrarlanmıştır. İstinaf dilekçesinde ek olarak Mahkemenin kararının gerekçesiz olduğundan yakınılmıştır. Dilekçede, Mahkemece hiçbir araştırma yapılmadan eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Dilekçeye göre söz konusu yedi eser 2863 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan taşınır kültür varlıklarındandır. Nitekim Müdürlük de bunları taşınır kültür varlığı olarak tescil etmiştir.

20. Bu arada davalı idare 5/9/2017 tarihli dilekçe ile açıklama talebinde bulunmuştur. Mahkeme 19/9/2017 tarihli kararla davalı idarenin açıklama talebini kabul ederek hüküm fıkrasından önceki paragrafa yaptığı eklemeyle Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı diğer kültür varlıklarının tesliminin istenmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığını açıklığa kavuşturmuştur. Başvurucular 3/1/2018 tarihli dilekçe ile bu hususu bölge idare mahkemesinin dikkatine sunmuş ve Mahkemenin davanın kapsamının ötesine geçtiğini iddia etmiştir.

21. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 10/4/2018 tarihli kararıyla istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Bu karar 4/6/2018 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 4/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başvurucular temyiz yoluna da başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, ilk derece mahkemesi ve istinaf kararlarının gerekçesiz olduğundan, ayrıca Mahkemenin hükmün açıklanması kapsamında verdiği kararla davanın kapsamını genişletecek şekilde hüküm kurduğundan şikâyet etmiştir. Temyiz dilekçesindeki diğer iddialar önceki aşamalarda sunulan dilekçelerdekilerle paralel niteliktedir. Bölge İdare Mahkemesi 2/8/2018 tarihinde temyiz istemini, kararın kesin olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Kararda, bu karara karşı yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

24. Başvurucular, temyiz isteminin reddine ilişkin karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz istemini inceleyen Daire 27/12/2018 tarihli kararıyla gerçek kişi başvurucular yönünden temyiz istemini esastan reddetmiş, tüzel kişi başvurucu yönünden ise Şirketin istinaf yoluna başvurmamış olması sebebiyle incelemeksizin reddetmiştir. Daireye göre temyiz ancak istinaf yoluna gidildikten sonra başvurulabilecek bir kanun yoludur. Bu nedenle istinaf yoluna başvurmayan Şirketin temyiz isteminin incelenmesi mümkün değildir. Nihai karar 22/5/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 2863 sayılı Kanun'un "Tanımlar ve kısaltmalar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tanımlar:

(1) 'Kültür varlıkları'; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.

...

(14) (Ek: 8/8/2011-KHK-648/41 md.) 'Taşınır tabiat varlıkları'; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli taşınır tabii değerlerdir.

..."

26. 2863 sayılı Kanun'un "Devlet malı niteliği" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir."

27. 2863 sayılı Kanun'un "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar,

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoklar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir.

Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir."

28. 2863 sayılı Kanun'un "Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) (Değişik: 17/6/1987 - 3386/9 md.) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;

Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (religue'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

Halkın sosyal heyetini yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları.

Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilirler.

Bu madde kararına girmeyen sikkeler bu Kanunun genel hükümlerine tabidir.

b) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar."

29. 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"Gerçek ve tüzelkişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilirler.

Koleksiyoncular faaliyetlerini, Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmek ve yönetmelik gereğince, taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadırlar.

Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek, koleksiyonlarındaki her türlü eseri onbeş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilirler. Satın almada öncelik Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir."

30. 2863 sayılı Kanun'a 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen geçici 8. maddesi şöyledir:

"11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıkları, koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemez ve satılamaz. Ancak bu taşınmaz kültür varlıklarından; müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkı saklıdır.."

31. 15/3/1984 tarihli ve 18342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik'in ilgili maddeleri şöyledir:

"Amaç

Madde 1 – Bu Yönetmeliğin amacı, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uymaları zorunlu esasları ve bunların gözetim ve denetim ilkelerini belirlemektir.

Kapsam

Madde 2 – Bu Yönetmelik, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uyması gereken işlemlerin esaslarını ve bunların hak ve sorumluluklarını kapsar.

...

El değiştirme

Madde 12 – Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek koleksiyonlarındaki her türlü eseri on beş gün önce en yakın müze müdürlüğüne haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilir. Satın almada öncelik Bakanlığa aittir."

32. Yönetmelik'in ilgili maddeleri şöyledir:

" Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uymaları zorunlu usul ve esaslar ile bunların gözetim ve denetim ilkelerini belirlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile bunlara sahip olanları ve koleksiyoncuları kapsar.

...

El değiştirme

MADDE 9 – (1) Koleksiyoncular, koleksiyonlarındaki her türlü taşınır kültür ve tabiat varlığını on beş gün önce bağlı olduğu müze müdürlüğüne haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir, Bakanlık denetimindeki özel müzelere ve koleksiyonculara devredebilir veya öncelik Bakanlığa ait olmak üzere satabilirler.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler satacakları eşya ve terekeler arasında bulunan veya yapacakları müzayedelerdeki satışlara konu olan koleksiyonları, müzayedede satılacağını ilan etmeden otuz gün önce müze müdürlüklerine haber vermeye ve göstermeye mecburdurlar. Bu koleksiyonlar hakkında, 20/4/2009 tarihli ve 27206 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak işlem yapılır. Bunlardan hazineye intikal etmiş olup da müze koleksiyonlarına girmesi lüzumlu görülenler, 18/1/2007 tarihli ve 26407 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği hükümlerine göre Bakanlığa devredilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010, § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

35. AİHM, mülkiyet hakkına ilişkin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

36. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. 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).

37. AİHM içtihadında bir şeyin mülkiyete konu olabilecek ekonomik bir değer ifade edip etmediği; bunun kişisel mülkiyete konu olup olmadığı, devredilebilip devredilemeyeceği veya intikale konu olup olamayacağı gibi bazı unsurlar dikkate alınarak belirlenmektedir (Smith Kline and French Laboratories Ltd/Hollanda (k.k.), B. No: 12633/87, 4/10/1990; Lenzing AG/Birleşik Krallık, B. No: 38817/97, 9/9/1998). AİHM, Anheuser-Busch Inc./Portekiz kararında daha önce daireler tarafından verilen kararları ve bu kararlardaki başvuruculların mülkiyet hakkı bağlamında yasal statüsünü değerlendirdikten sonra başvurucu şirketin ticari marka tescili için başvuru sahibi olarak yasal statüsünün mülkiyete ilişkin menfaate yol açtığı için -ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında bulunduğunu gösterdiğine işaret etmiştir. AİHM, işarete ilişkin tescilin ve tescilin sağladığı yüksek korumadan yararlanacağını ancak üçüncü tarafın meşru haklarını ihlal etmemesi koşuluyla kesinleşeceğini, bu anlamda tescil başvurusuna ekli hakların şarta bağlı olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte tescil başvurusunda bulunduktan sonra başvuru sahibi şirketin diğer ilgili maddi koşullar ve usul koşullarını yerine getirmesi hâlinde ilgili mevzuat kapsamında incelenmesini beklemeyi hak edeceği açıktır. Bu nedenle başvurucu şirket, belirli koşullar altında iptal edilebilmelerine rağmen bir ticari markanın tescili başvurusu ile bağlantılı olarak yasalara göre tanınan, mülkiyete ilişkin bir dizi hak kazanmaktadır. AİHM, bu durumun mevcut davada ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini uygulamayı yeterli kıldığını ve mahkemenin başvuran şirketin meşru bir beklentiye sahip olduğunu iddia edip edemeyeceğini değerlendirmesine gerek bırakmadığını belirtmiştir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, §§ 66-78).

38. Beyeler/İtalya (B. No: 33202/96, 5/1/2000) kararına konu olayda başvurucu bir koleksiyoncudan müzayedeci aracılığıyla ünlü ressam Vincent Van Gogh'un bir tablosunu satın almıştır. Bu satış, ilgili mevzuat çerçevesinde kamu makamlarına bildirilmiş ancak ilgili bakanlık iki aylık zamanaşımı süresi içinde ön alım hakkını kullanmamıştır. Ancak başvurucunun bu tabloyu yurt dışına satması engellenmiş ve kamu makamlarınca ön alım hakkı çerçevesinde bu tablo satın alınmıştır. AİHM, İtalyan kanunlarına ve somut olaydaki uygulamalara işaret ederek ön alım hakkı kullanılmadan önce bu tablo yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun bir menfaatinin olduğunu ve tablonun satışından ön alım hakkının kullanıldığı tarihe kadar bu tablonun maliki olduğunun kamu makamlarınca tanındığını vurgulamıştır (Beyeler/İtalya, § 105).

39. AİHM, olayın karmaşıklığı ve başvurucunun hukuki durumunun müdahalenin belirli bir kategori içinde değerlendirilmesini önlediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Beyeler/İtalya, § 106). AİHM, somut olayda zamanaşımı süresinden sonra da ön alım hakkının kullanılmasının müdahaleyi kanunilik ölçütü yönünden öngörülemez ve keyfî olmasına yol açtığını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM müdahalenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında incelemeyi tercih etmiştir (Beyeler/İtalya, §§ 109, 110). Kararda, kültürel mirasın korunması yönündeki meşru amaca

vurgu yapılmakla birlikte kamu makamlarının zamanında harekete geçmemesi ve piyasa değerinin altında tabloyu satın alması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varılmıştır (Beyeler/İtalya, §§ 117-122).

40. Waldemar Nowakowoski/Polonya (B. No: 55167/11, 24/7/2012) kararında ise başvurucunun antika silah koleksiyonu mülkiyet hakkı kapsamında görülmüştür. AİHM'e göre antika silah koleksiyonu yapan başvurucunun koleksiyonunun müsadere edilmesi, başvurucunun bu konuda üzerine düşen gerekli özeni yerine getirmediği söylenebilirse de ruhsatı bulunan diğer antika silahların da koleksiyonun bozulmaması amacıyla müsadere edilmesi tazminat gibi herhangi bir güvence ölçütü de sağlanmadığından ölçülü değildir (Waldemar Nowakowoski/Polonya, §§ 44-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular;

i. Türk ve Amerikan vatandaşlığı bulunan murislerinin 1990 yılında Y.D.den aldığı tarihî eser niteliğindeki evde koleksiyonculuk faaliyetine başladığını ve 300'ün üzerinde kültür varlığının bulunduğunu belirtmiştir. Murisin ölmesi üzerine koleksiyonundaki parçaların mirasçılara intikal ettiğini ancak mirasçıların yabancı olması sebebiyle kültür varlığı koleksiyoncusu sıfatını kazanamadıklarını, bu sebeple tüzel kişi başvurucu Şirketi kurduklarını ifade etmiştir.

ii. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmadan eserlerin taşınmaz kültür varlığı olduğunu kabul etmesinden yakınmıştır.

iii. Davanın konusu sadece Y.D.den alınan yedi kültür varlığı olduğu hâlde Mahkemenin hükümden sonra verdiği tavzih kararında davanın kapsamını genişleterek murislerinin diğer eserleri hakkında da karar verdiğini öne sürmüştür.

iv. 2863 sayılı Kanun uyarınca özel kişilerin elinde bulunan kültür varlıklarının ancak bedeli ödenerek müzelere alınabileceğini savunmuştur. Miras hukukuna göre mülkiyetlerine geçen kültür varlıklarının bedeli ödenmeksizin Müdürlüğe tesliminin istenmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde, beşinci başvurucunun istinaf yoluna başvurmaması sebebiyle olağan başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, Y.E.S.nin koleksiyonuna kaydedilmeyen yedi parça eser yönünden başvuruculaların mağdur statüsünün bulunmadığının tartışılması gerektiğini ifade etmiştir. Kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğunu belirten Bakanlık, taşınmaz kültür varlıkları için koleksiyonculuk izni verilmesinin mümkün olmadığı ve bunların satılmasının ya da devredilmesinin de yasak olduğu gözetildiğinde mülkün var olup olmadığının tartışılması gerektiğini vurgulamıştır. Bakanlık esas yönünden ise müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu, ölçülü olduğunu ileri sürmüştür.

44. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında esas itibarıyla başvuru formundaki

iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

45. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetinin özü, murislerinden kalan kültür varlığı koleksiyonunun tazminatsız olarak Müdürlüğe teslimle yükümlü kılınmalarının mülkiyet hakkını ihlal ettiğidir. Başvuruculaların adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Beşinci Başvurucunun Olağan Başvuru Yollarını Tüketip Tüketmediği Sorunu

47. Başvurucu Şirketin mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmamış olması sebebiyle Şirket yönünden olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği meselesinin tartışılması gerekir.

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

49. Öte yandan başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 38). Başvurucu, anayasal şikâyetiyle ilgili olarak oluşturulmuş olağan başvuru yoluna bizzat başvurmamış veya başvursa bile söz konusu anayasal şikâyetini açıkça ileri sürmemiş olsa dahi başvurucunun anayasal şikâyeti anılan yargı merciinin önüne bir şekilde taşınmış ve ilgili yargı mercii başvurucunun anayasal şikâyetiyle ilgili olarak değerlendirme yapmışsa bu takdirde -bizzat başvurucu tarafından yapılması hâlinde farklı bir sonuca ulaşılacağı ortaya konulmadıkça veya işin mahiyetinde bu durum anlaşılmadıkça- olağan başvuru yolunun tüketildiğinin kabulü gerekir. Aksi yaklaşım başvuru yollarının tüketilmesi kuralının amacıyla bağdaşmaz. Bireysel başvurunun kabul edilebilirliği yönünden önemli olan husus bireysel başvuru konusu anayasal şikâyetin olağan başvuru mercileri önünde tartışılmış olmasıdır. Meselenin olağan başvuru mercii önüne başvurucu tarafından taşınması önemli olmakla birlikte bunun bireysel başvuru açısından mutlak bir gereklilik olarak yorumlanması aşırı katı ve şekilci bir yaklaşım olur. Bu sebeple bazı hâllerde başvurucu dışındaki kişilerin müracaatı üzerine olağan başvuru mekanizmalarınca değerlendirme yapılması hâlinde de

başvuru yolunun tüketildiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır.

50. Somut olayda istinaf yoluna sadece gerçek kişi başvurucular tarafından müracaat edilmiştir. Öncelikle somut olaydaki Şirketin kuruluş amacının Türk vatandaşı olmamaları sebebiyle koleksiyonculuk yapmaları mümkün bulunmayan başvurucuların, murislerinden kalan kültür varlıklarıyla ilgili olarak koleksiyonculuk faaliyetinde bulunulması olduğu dikkate alınmalıdır. Diğer bir ifadeyle Şirketin tek faaliyetinin miras yoluyla başvuruculara intikal eden kültür varlıklarına ilişkin olarak koleksiyonculuk faaliyetinde bulunulması olduğu hesaba katılmalıdır. Dolayısıyla Şirketin envanterine kayıtlı kültür varlıkları ile başvurucular arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Öte yandan başvurucu Şirket istinaf yoluna başvurmamış ise de bireysel başvuruda ileri sürülen tüm şikâyetler istinaf dilekçesinde dile getirilmiş ve Bölge İdare Mahkemesi bu şikâyetleri inceleyerek istinaf istemini esastan reddetmiştir. Başka bir deyişle başvurucunun tüm şikâyetlerinin bunlar yönünden tüketilmesi zorunlu olağan başvuru mercii tarafından incelendiği görülmektedir. Ayrıca bizzat beşinci başvurucunun müracaat etmesi hâlinde Bölge İdare Mahkemesinin farklı bir sonuca ulaşacağına inanılması için hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu sebeple beşinci başvurucu yönünden de olağan başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Gerçek Kişi Başvuruculaların Beşinci Başvurucunun Koleksiyonuna Kayıtlı Eserler Yönünden Mağdur Statüsüne Sahip Olup Olmadığı Sorunu

51. Başvuruculaların murisinin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları, idari işlemin tesis edildiği tarihte başvurucular tarafından kurulan Şirketin envanterine kayıtlıdır. Dolayısıyla bu parçalar -öncesinde Y.E.S.nin envanterine kayıtlı olan parçalar- yönünden gerçek kişi başvuruculaların mağdur statüsünün bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır.

52. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

53. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

54. Kural olarak tüzel kişilerin mal varlığına kamu makamlarınca müdahale edilmesi hâlinde bu işlemin doğrudan mağduru şirket olup bireysel başvurunun da şirket tarafından yapılması gerekir. Bununla birlikte istisnai hâllerde şirket aleyhine tesis eden işlemden menfaati etkilenen kişiler de şirket tüzel kişiliğinden ayrı olarak bireysel başvuruda bulunabilir.

55. Olayda öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları mirasçılar tarafından kurulan Şirketin envanterine 2014 yılında geçirilmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarınca 14/12/2015 tarihinde tesis edilen bireysel başvuru konusu işlemin mağdurunun Şirket olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Şirketin ortaklarının başvuru yapmasını haklı kılan istisnai hâllerden biri de somut olayda mevcut değildir. Bu sebeple öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıkları yönünden gerçek kişi başvurucular tarafından yapılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin

kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Diğer Hususlar Yönünden

56. Başvurunun diğer kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşıldığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

i. Genel İlkeler

57. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

58. 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).

59. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

60. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda mülkün varlığı bağlamında öncelikle kültür varlıklarının özel mülkiyete konu olmasının mümkün olup olmadığı, ardından da başvuruculların mülkiyetinin bulunup bulunmadığı hususlarının tartışılması gerekir.

(1) Kültür Varlıklarının Özel Mülkiyete Konu Olabilirliği Meselesi

62. 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu hükme bağlanmıştır. Belirtilmelidir ki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olması bunların özel mülkiyete konu olmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim 2863 sayılı Kanun'un çeşitli maddelerinde taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili olarak maliklerin yetkilerini kısıtlayan, devlete gözetim ve denetim yetkisi veren birtakım hükümler sevk edilmekle birlikte bunların hâlihazırda özel mülkiyette bulunanların üzerindeki özel mülkiyetin kalkmasını öngören veya kamu mülkiyetinde bulunanların özel mülkiyete geçmesini engelleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu kültür varlıklarının daha iyi korunabilmesi için bunlara devlet malı statüsü vermiş ise de özel mülkiyeti yasaklamış değildir. Devlet malı niteliği özel bir statü olup kamu mülkiyetini zorunlu kılmamaktadır. Devlet malı niteliğindeki varlıklara ilişkin olarak birçok kanunda devlete geniş gözetim ve denetim yetkisi bahşeden hükümler sevk edilmiştir. Devlet malı niteliğinde olma devletin denetim ve gözetim yetkisini genişleten bu hükümleri harekete geçiren bir statüden ibarettir. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyete konu edilmesinin yasaklanmadığı anlaşılmıştır.

(2) Başvuruculaların Mülkünün Bulunup Bulunmadığı

63. İkinci olarak başvuruculaların bireysel başvuruya konu kültür varlıkları üzerinde mülkiyet haklarının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Bu bağlamda öncesinde gerçek kişi başvuruculaların murisinin koleksiyonuna kayıtlı olan parçalar ile Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı parçaların ayrı ayrı ele alınması gerekir.

(a) Öncesinde Y.E.S.nin Koleksiyonuna Kayıtlı Eserler Yönünden

64. Başvuruculaların murisinin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıklarının mirasçılar tarafından kurulan Şirkete 2014 yılında devredildiği ve Şirketin envanterine kayıtlı olduğu tartışmasızdır. Kamu makamları bu eserlerin taşınmaz kültür varlığı olduğunu ve dolayısıyla özel koleksiyonun parçası olamayacağını iddia ederek müzeye teslim edilmesi yolunda işlem tesis etmiştir. Kamu makamlarının bu eserlerin özel mülkiyete konu edilemeyeceği gerekçesine değil özel koleksiyonun parçası olamayacağı gerekçesine dayandıkları not edilmelidir. Kamu makamlarının temel iddiası taşınmaz kültür varlıklarından bir şekilde koparılan parçaların da taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğu, mevzuatın sadece taşınır kültür varlıklarıyla ilgili olarak özel koleksiyonculuk faaliyeti yapılmasına müsaade ettiği, bu durumda koleksiyona dâhil edilmesi mümkün olmayan taşınmaz kültür varlıklarının müzeye teslimi gerektiği yolundadır. Başvurucu Şirket ise öncelikle bu eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olduğunun ortaya konulmadığını ileri sürmekte, bir an için aksi kabul edilse bile 1990'lı yıllarda taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyonculuk envanterine kaydedilmesinin önünde kanuni bir engel bulunmadığını iddia etmektedir.

65. Başvurucu Şirket, eserlerin taşınmaz niteliğinde olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulamadığını ileri sürmekte ise de bunların taşınmaz kültür varlıklarından bir şekilde kopan veya koparılan parçalar olmadığı yolunda bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucu bu hususun bilirkişi tarafından ortaya konabileceğini soyut olarak belirtmektedir. Başvurucunun soyut nitelikteki bu iddiası kültür varlıkları konusunda uzman olan kamu makamlarınca ulaşılan kanaatin keyfî ve temelsiz olduğundan kuşkulanılması için yeterli görülmemiştir. Bu durumda öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı eserlerin taşınmaz

kültür varlığı olduğunun kabulü gerekir.

66. Öte yandan 2863 sayılı Kanun'un 26. maddesinin altıncı, yedinci ve sekizinci fıkraları gözetildiğinde yalnızca taşınır kültür varlıklarının özel koleksiyonculuk faaliyetine konu edilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 2863 sayılı Kanun'un anılan hükmü karşısında taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesinin mümkün olmayacağı açıktır. Esasen taşınmaz kültür varlıklarının mahiyeti gözetildiğinde bunların koleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesi de düşünülemez.

67. Bununla birlikte taşınmaz kültür varlıklarının mütemmim cüzü mahiyetinde olup bunlardan bir şekilde kopan veya koparılan parçaların mahiyetiyle ilgili olarak bir dönem hukuki karmaşa yaşandığı anlaşılmıştır. Taşınmaz kültür varlıklarından koparılan bu parçaların taşınır kültür varlığı biçiminde işlem gördüğü ve somut olaydaki gibi özel koleksiyonların envanterlerine kaydedildiği görülmüştür. Bu uygulamanın taşınmaz kültür varlıklarının orijinal dokusuna zarar verdiğini gözlemleyen kanun koyucu 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. maddeyle özel bir düzenleme sevk etmiştir. Bu düzenlemeyle 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemeyeceği ve satılamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca bu taşınmaz kültür varlıklarından müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

68. Görüldüğü üzere anılan hüküm dahi 11/3/2005 tarihinden önce özel koleksiyonlara dâhil edilen taşınmaz kültür varlıkları üzerindeki özel mülkiyeti otomatik olarak ortadan kaldırmamakta, sadece devir ve satış yasağı getirmekte ve bunların bedelsiz olarak müzelere alma hususunda idareye takdir yetkisi tanınmaktadır. Tüm bunlardan ortaya çıkan sonuç 11/3/2005 tarihinden önce taşınır kültür varlığı gibi kabul edilerek özel koleksiyonlara kaydedilmiş bulunan taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyon sahipleri veya bunların mirasçıları yönünden mülk teşkil ettiğidir.

69. Somut olayda ihtilaf konusu eserlerin 11/3/2005 tarihinden önce Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki söz konusu eserlerin kamu makamlarınca taşınır kültür varlığı olarak işlem gördüğü ve özel koleksiyona kaydedildiği anlaşılmaktadır. Değinilen parçaların Y.E.S.nin mirasçıları tarafından kurulan Şirketin mülkiyetine geçişinin usulüne uygun olmadığına yönelik olarak kamu makamlarının bir iddiası da mevcut olmadığına göre Şirketin öncesinde Y.E.S.nin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıklarıyla ilgili olarak mülkiyet hakkına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

(b) Y.D.nin Koleksiyonuna Kayıtlı Olan Yedi Eser Yönünden

70. Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı olan yedi adet kültür varlığının durumunun da değerlendirilmesi gerekir. Sözü edilen yedi parçanın Müdürlük kayıtlarına göre Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı olduğu ve hiçbir dönemde Y.E.S.nin koleksiyonuna kaydedilmediği anlaşılmıştır. Başvuruculların da aksi yönde bir iddiası bulunmamaktadır. Ancak başvurucular, bu parçaların içinde bulunduğu ev ile birlikte 1990 yılında satın alınmakla murislerinin mülkiyetine geçtiğini, dolayısıyla murisin ölümüyle de mirasçılara intikal ettiğini savunmaktadır.

71. Anılan yedi eser Y.D.nin koleksiyonuna kaydedilmekle taşınır kültür varlığı olarak işlem görmüştür. 2863 sayılı Kanun'un 1990 tarihinde de yürürlükte bulunan 26. maddesinin sekizinci fıkrasında koleksiyoncuların ilgili müzeye tescil ettirerek koleksiyonlarındaki her türlü eseri on beş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebileceği veya satabileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre taşınır kültür varlıklarının koleksiyoncular arasındaki satışının geçerli olabilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığına haber verilmesi ve satışın tescil ettirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Olayda ise başvurucular Y.D. ile Y.E.S. arasındaki satış işleminin Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirildiğini ve tescil ettirildiğini ortaya koyamamaktadır. Bu durumda Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı bulunan yedi parçanın mülkiyetinin usulüne uygun olarak Y.E.S.ye devredildiğinin ve akabinde de mirasçılara intikal ettiğinin kabulü mümkün değildir.

72. Bu durumda Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı bulunan yedi parça yönünden başvuruculaın mülkünün bulunduğu ortaya konulamadığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

73. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

74. Başvurucu Şirketin envanterine kaydedilen kültür varlıklarının Müdürlüğe teslim edilmekle yükümlü kılınması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Başvurucunun koleksiyonunun müzeye devredilmesi mülkten yoksun bırakılmasına yol açmaktadır. Bireysel başvuruya konu işlem başvurucunun fiillerinin bir yaptırımı olarak tesis edilmediği de gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakma biçimindeki ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

75. 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."

76. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet

hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

77. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

78. Başvurucu Şirketin koleksiyonuna kayıtlı eserlerin müzeye teslimi yolunda tesis edilen idari işlemin dayanağı olarak 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde gösterilmiştir. Anılan kural 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarından müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünleyicisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanlarının bedelsiz olarak alınması konusunda Kültür ve Turizm Bakanlığına yetki tanımaktadır. Dolayısıyla başvurucu Şirketin envanterine kayıtlı olan ve taşınmaz nitelikte olduğu kabul edilen kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye teslim edilmesi yönündeki işlemin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

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

80. Başvurucu Şirketin envanterindeki taşınmaz kültür varlıklarının müzeye teslim etmekle yükümlendirilmesinin amacı bunların korunmasıdır. Anayasa'nın 63. maddesinde devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlama ödevi düzenlenmiştir. 2863 sayılı Kanun'un taşınmaz kültür varlıklarından koparılan parçaların koleksiyonculuk faaliyetinde kullanılmasını yasaklayan hükümlerinin Anayasa'nın 63. maddesi kapsamında kamu otoritelerine yüklenen ödevden bağımsız olduğu düşünülemez. Dolayısıyla başvuru konusu kültür varlıklarının müzeye teslimi mecburiyeti getirilmesinin kamu yararına yönelik bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

81. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

82. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

83. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

84. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

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

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

87. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

88. Anayasa Mahkemesi kamu makamlarının kamu yararı bulunan hâllerde özel mülkiyette bulunan taşınmazların mülkiyetini tek taraflı bir iradeyle kamuya geçirmelerinin anayasal olarak mümkün olduğuna ancak başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında adil bir denge kurulabilmesi için zararının tazminat veya başka yollarla telafi edilmesi gerektiğine karar vermiştir (devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz yönünden bkz. Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32; orman niteliğindeki taşınmaz yönünden bkz. Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, § 37).

89. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

90. Olayda başvurucu Şirketin koleksiyonunda kayıtlı olan taşınmaz kültür varlıklarının sehven envantere kaydedildiği belirtilerek bunların müzeye teslimi yolunda idari işlem tesis edilmiştir. Taşınmaz kültür varlıklarından koparılan parçaların korunması oldukça önemlidir. Dahası bunların korunması Anayasa'nın 63. maddesiyle kamu makamlarına yüklenen bir ödevdir. Kamu makamlarının bu koruma ödevini hangi yöntemle yerine getireceklerine ilişkin olarak Anayasa herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Dolayısıyla bunların kamu mülkiyetine geçirilerek mi yoksa devletin geniş gözetim ve denetimi altında olmak şartıyla özel mülkiyette bırakılarak mı korunması gerektiği hususunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir.

91. 2863 sayılı Kanun incelendiğinde gerek taşınır gerekse taşınmaz kültür varlıklarının özel mülkiyete konu edilmesinin yasaklanmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Kanun özel mülkiyette bulunan kültür varlıklarıyla ilgili olarak maliklerin kullanım ve tasarruf yetkilerini sınırladığı gibi devlete bunlar üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi de tanımıştır. Örneğin taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyette tutma biçimini koleksiyonculuk faaliyetiyle sınırlamıştır. Koleksiyonculuk belgesi alınması koşuluyla taşınır kültür varlıklarının devletin gözetimi ve denetimi altında özel mülkiyette bulundurulması mümkün hâle getirilmiştir. Bunun yanında 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinde taşınmaz kültür varlıklarından, 24. ve 25. maddelerinde ise taşınır kültür varlıklarından uygun görülenlerin mülkiyetinin anılan maddelerde öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde kamuya geçirilmesine de imkân sağlanmıştır.

92. Somut olaya konu eserler ise gerçekte taşınmaz kültür varlıklarının parçası iken bir şekilde orijinallerinden kopmuş veya koparılmıştır. Taşınmazların parçası olan bu tür kültür varlıkları bir dönem taşınır kültür varlığı gibi işlem görmüş ve özel koleksiyonların envanterlerine kaydedilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesinin mahkeme kararında da atıfta bulunulan kararında belirtildiği üzere taşınmaz kültür varlığından ayrılan parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağının kabulünün eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı bir etkiye yol açacağı düşüncesiyle kanun koyucu birtakım yasal düzenlemeler yapmıştır. Bu manada 11/3/2005 tarihinden sonrası için bunların taşınır mal gibi koleksiyonlara kaydedilmesi kesin biçimde yasaklanmıştır. Bu tarihten öncesinde koleksiyonlara kaydedilenler yönünden ise koleksiyoncular arasındaki devir ve satışlar yasaklanmış, bunun yanında kamu makamlarına bunları bedelsiz olarak müzeye alma yetkisi tanınmıştır. Olayda idarenin bedelsiz olarak müzeye alma yetkisini kullandığı anlaşılmıştır.

93. Taşınmaz kültür varlıklarının bir parçası mahiyetindeki kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye alınmasının bunların korunması amacının sağlanması için elverişli bir araç olduğu görülmektedir.

94. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Somut olayda başvurucu Şirketin koleksiyonuna kayıtlı bulunan eserlerin müzeye tesliminin istenmesinin sebebinin bunların koleksiyoncusu tarafından iyi korunamaması değil gerçekte taşınmaz kültür varlığının bir parçasını teşkil etmesi olduğu bir kez daha anımsanmalıdır. Öte yandan 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde 11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıklarının her durumda müzelere aktarılması mecburiyeti getirmediğinin, bu konuda kamu makamlarına takdir yetkisi tanıdığının vurgulanması gerekir.

95. Özel mülkiyette bulunan kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzelere teslim edilmek suretiyle özel mülkiyetin ortadan kaldırılması oldukça ağır bir müdahaledir. Bu şekildeki ağır bir müdahalenin müstahak görülebilmesi için son derece zorlayıcı nedenlerin bulunması gerekir. Salt kültür varlıklarının korunması ihtiyacı -bunların başvurucuda kalması hâlinde daha az korunacağı ortaya konulmadıkça- özel mülkiyetteki bir kültür varlığının tazminatsız olarak kamu mülkiyetine geçirilmesini haklı hâle getirmez. Önceki mevzuatın aslında bunların mülk edinilmesine müsaade etmediği ancak memurların bilgi eksikliği sebebiyle bunların sehven özel koleksiyonların envanterlerine kaydedildiği düşüncesi de tazminatsız nakli haklılaştırmamaktadır. 11/3/2005 tarihinden önceki mevzuatın taşınmazlardan kopan parçaların taşınır kültür varlığı gibi muamele görmesine izin vermemesi anılan dönemde bunların koleksiyoncularca edinilmiş olmasının kamu makamlarınca tanındığı gerçeğini değiştirmemektedir. Kamu makamları taşınmaz kültür varlıklarının bütünleyicisi olup bunlardan kopan parçaların özel koleksiyoncuların envanterine kaydedilebileceği yolunda bir inancın oluşmasına kendi tutum ve davranışlarıyla neden olmuştur. Kamu makamlarının eylemsizliği ve hatta aktif katkısı sebebiyle oluşan hukuksal duruma güvenerek söz konusu kültür varlıklarını edinen kişilerin bu güvenlerinin korunması gerekir.

96. Kuşkusuz bu durum taşınmaz kültür varlıklarının parçasını oluşturan eserlerin kamu mülkiyetine geçirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak bunların tazminatsız olarak müzeye teslim edilebilmesi için çok daha güçlü nedenlere ihtiyaç vardır. Somut olayda ise kamu otoriteleri bunların korunması gereksiniminden başka bir neden gösterememiştir.

Dahası kamu makamları başvurucu Şirketin bunları gereği gibi korumadığını ve müzeye teslimi hâlinde daha iyi korunacağını da iddia etmemiştir. Bu koşullarda idarenin başvurucu Şirketin envanterine kayıtlı olan kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesini haklılaştıran bir sebep ortaya koyabildiğini kabul etmek güçtür.

97. Öte yandan mahkeme kararında açıklanan ihtilaf konusu eserlerin taşınmaz kültür varlığı niteliğinde olması nedeni ile kolleksiyonculuk faaliyetine konu edilmesinin mümkün olmadığı görüşünün de yukarıda değinilen mevzuat karşısında sorunlu olduğu görülmektedir. 5835 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2863 sayılı Kanun'a eklenen geçici 8. madde dahi 11/3/2005 tarihinden önce koleksiyoncuların envanterlerine kaydedilenlerle ilgili olarak oluşan mülkiyet durumunu kendiliğinden ortadan kaldırmamakta, bu konuda idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Dolayısıyla Mahkemenin mevzuatın taşınmaz kültür varlığının koleksiyonculuk faaliyetine imkân sağlamadığı yönündeki gerekçesinin ilgili ve yeterli olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

98. Bu koşullarda Şirketin koleksiyonuna dâhil olan taşınmaz kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesi biçiminde başvurucuya ağır külfet yükleyen bir aracın kültür varlığının korunması amacına ulaşılması için en hafif müdahale teşkil eden araç olduğu sonucuna ulaşılamamıştır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini karşılamadığı değerlendirilmiştir.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

101. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına ancak bu talebin kabul edilmemesi hâlinde fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.000.000 TL maddi, 1.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

103. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

105. İncelenen başvuruda idarenin başvurucu Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan kültür varlıklarının tazminatsız olarak müzeye teslim edilmesini haklılaştıran bir sebep ortaya koyamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işleminden kaynaklanmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de bu ihlali gidememiştir.

106. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

107. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ödenmesine, diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Y.D.nin koleksiyonuna kayıtlı olan yedi eser yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan eserler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın gerçek kişi başvurucular açısından kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan eserler yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucu Şirket açısından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Şirketin koleksiyonuna kayıtlı olan eserler yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 1. İdare Mahkemesine (E.2016/159, K.2017/922) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucu Şirkete ÖDENMESİNE, diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde BIRAKILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT TAN

B. No: 2018/24118 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24118

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT TAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24118)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Levent TAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bozma kararı sonrasında verilen kararda temyiz sınırının altında hüküm kurularak Yargıtay denetiminden kaçınılması ve direnme kararı verilmesine rağmen dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen şekliyle olaylar şöyledir:

7. Avukat olan başvurucu hakkında başka bir avukat tarafından 6/4/2012 tarihinde 1.000 TL manevi tazminat istemiyle İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Daha sonra ise yine aynı avukat tarafından başvurucuya karşı 3.000 TL manevi tazminat istemiyle 6/7/2012 tarihinde İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde başka bir dava açılmıştır. Dava dilekçelerinde, başvurucu ile kendisinin ceza dosyasında karşılıklı taraf vekili olduklarını belirtmiş ve başvurucunun vermiş olduğu beyanları ile savunma sınırlarını aşarak bizzat kendisini hedef aldığını ifade etmiştir. Açılan bu davalar mahkeme nezdinde birleştirilmiştir.

8. Mahkeme 27/2/2014 tarihinde asıl davada mevcut manevi tazminat talebinin kabulü ile 1.000 TL'nin davacıya ödenmesine, birleştirilen dava açısından ise manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 1.000 TL'nin davacıya ödenmesine karar vermiştir.

9. Başvurucu 13/5/2014 tarihinde karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

10. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 21/5/2015 tarihinde Mahkemenin kararını bozmuştur. Kararda asıl davanın reddedilmesi gerektiği, birleştirilen dava açısından ise davalı hakkında açılan ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

11. Mahkeme 14/11/2017 tarihinde asıl dava yönünde bozma kararına direnerek manevi tazminat talebinin kabulü ile 1.000 TL'nin davacıya ödenmesine yeniden karar vermiştir. Birleştirilen dava yönünden ise ceza davasının neticesinin beklendiğini ve davalının cezalandırılmasına karar verilmiş olduğunu belirtmiştir. Davalının ceza dosyasında tespit edilen beyanları ile savunma sınırlarını aşarak savunmada bulunduğu tespit edildiğinden manevi tazminat talebinin kısmen kabulü ile 1.000 TL'nin davacıya ödenmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu 2/1/2018 tarihinde karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

13. Daire 1/3/2018 tarihinde temyiz inceleme isteğini reddetmiştir. Kararda, temyize konu kararın 2.270 TL’yi geçmemesi nedeniyle kesin olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 23/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 2/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; iddia ve savunma hakkı kapsamında ve avukatlık görevinin ifası amacıyla sarf edilen sözler nedeniyle tazminata hükmedilmesinin haksız olduğunu, mahkeme ilamından hangi nedenden ötürü tazminata hükmedildiğinin anlaşılmadığını, soyut yoruma dayanılarak tazminata hükmedildiğini belirtmiştir. Öte yandan bozma kararı sonrasında verilen kararda temyiz sınırının altında hüküm kurulmasıyla Yargıtay denetiminden kaçınıldığı gibi kararın bir kısmında bozma kararına direnilmesine rağmen dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, avukatlık görevini yerine getirirken sarf edilen sözler nedeniyle tazminata hükmedildiğini belirtse de ifade özgürlüğü ihlal edildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun iddialarının özü, temyiz sınırı altında kalınması nedeniyle temyiz incelemesi yapılmamış olması ve bozma sonrasında direnilen kararın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından değerlendirilmemiş olması karşısında başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

19. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

21. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

22. Kanunda anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

23. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

24. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

25. Kişisel önemin bulunması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

26. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda mahkemeye erişim hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, dava açma ve kanun yoluna başvuruda sürelerin katı ve şekilci değerlendirilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale olduğunu belirterek değerlendirilen sürenin kanuni dayanağının bulunması, müdahalenin meşru bir amaç izlemesi (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27), ölçülü olup

başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğine dikkat çekmiştir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65; Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46; Süleyman Yaprak, B. No: 2014/12996, 1/2/2017, §§ 39, 48).

27. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun -genel bir soruna işaret etmediği gibi- Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

28. Somut olaydaki maddi zarar olarak nitelenebilecek olan, ayrı ayrı açılan davalarda hükmedilen toplam 2.000 TL tutarındaki tazminat miktarının -başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı gözetildiğinde- başvuru konusu miktarın başvurucuyu önemli bir zarara uğrattığı kanaatine ulaşılamamıştır.

29. Bu nedenle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH ÖKDEM

B. No: 2018/26726 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26726

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH ÖKDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26726)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Abdullah ÖKDEM

Vekili : Av. İrfan YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, benzer konudaki uyuşmazlıklara ilişkin olarak Yargıtay dairesince ve bölge adliye mahkemesince farklı kararlar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 22/11/2014 tarihinde Q.P.P. Turizm ve Limited Şirketi (Şirket) ile devre tatil sözleşmesi yapmış ve toplam 4.440 TL karşılığında iki tatil paketi satın almıştır. Başvurucu ayrıca satış işlemi için ürün hazırlama bedeli adı altında 60 TL ücret ödemiştir.

9. Başvurucu, Şirket tarafından tatil paketi kazandığı belirtilerek görüşmeye çağrıldığını, psikolojik baskı ve sair etkenler sonucu satış işleminin gerçekleştirildiğini ve sözleşme yapmak zorunda bırakıldığını ileri sürerek sözleşmeden cayma hakkını kullandığını belirtip devre tatil sözleşmesinin iptali ve ödediği (4.440 TL ve 60 TL) 4.500 TL'nin iadesi istemiyle 23/1/2015 tarihinde dava açmıştır.

10. Kayseri 2. Tüketici Mahkemesi (Mahkeme) 12/5/2015 tarihli kararla davanın kabulüne, sözleşmenin iptali ile Şirkete ödenen 4.500 TL'nin yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...taraflar arasında sanal ortamda (internet) tatil hizmeti için 'web sitesi mesafeli satış sözleşmesi' düzenlendiği, davacının tatil hizmetinden yararlanmaya başlamadan önce cayma hakkını kullandığı anlaşılmıştır. Cayma hakkı kullanma süresi hizmetin verildiği tarihte başladığından ve davacı hizmetten yararlanmadan önce cayma hakkını kullandığından süresinde yapılan cayma hakkının usulüne uygun olduğu anlaşılmış, davanın kabulüne ilişkin aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

11. Şirketin temyiz talebi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 25/1/2018 tarihli kararla mahkeme kararını bozmuştur. Karar gerekçesinde; başvurucu tarafından internet üzerinden satın alma için onaylanan sözleşmede cayma hakkının sözleşme tarihinden itibaren on dört gün içinde yapılabileceğinin belirtildiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 48. maddesinin dördüncü fıkrası ve 27/11/2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, ilgili bildirim sözleşme tarihinde başvurucuya yapıldığından başvurucunun cayma hakkını sözleşme tarihinden itibaren kullanabileceği hâlde bu hakkını yasal sürede kullanmamış olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

12. Bozma kararı üzerine başvurucu, dava dilekçesindeki iddiaları aynen ileri sürdüğünü belirtmiş (bkz. § 9); Mahkeme 10/4/2018 tarihli kararla bozma kararına uymuş ve aynı gerekçeyle (bkz. § 11) davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu, dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialara ek olarak anılan sözleşmenin piramit sözleşme niteliğinde olduğunu ve sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğunu iddia etmiştir.

14. Başvurucunun temyiz talebi Daire tarafından 10/7/2018 tarihinde reddedilmiştir. Karar başvurucuya 23/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesine benzer konuda yapılan (B. No: 2019/24124; B.No: 2019/13541) başvurulara ilişkin mahkeme kararlarında; şirketin internet sitesinde piramit satış yapıldığından bahisle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa

Gözetimi Genel Müdürlüğünün 25/8/2016 tarihli ve 18320424 sayılı işlemi ile erişimin engellenmesi kararı alındığı, alınan bu karara karşı açılan iptal davasında Ankara 14. İdare Mahkemesinin 14/3/2018 tarihli ve 2016/3553 E., 2018/393 K. sayılı kararıyla şirketin söz konusu internet sitesi üzerinden yaptığı satışların piramit satış olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle iptal kararı verildiği ifade edilmiştir. İstinaf talebi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 9. İdari Dava Dairesinin 29/11/2018 tarihli ve E.2018/1231, K.2018/1331 sayılı kararı ile talebin reddedildiğine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Kapıdan satışlar" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kapıdan satışlar; işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında, önceden mutabakat olmaksızın yapılan değeri 1.000.000 Türk Lirasını aşan, tecrübe ve muayene koşullu satışlardır."

18. 6502 sayılı Kanunu’nun "Mesafeli sözleşmeler" kenar başlıklı 48. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir. Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirimin bu süre içinde satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmiş olması yeterlidir. Satıcı veya sağlayıcı, cayma hakkı konusunda tüketicinin bilgilendirildiğini ispat etmekle yükümlüdür. Tüketici, cayma hakkı konusunda gerektiği şekilde bilgilendirilmezse, cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Her hâlükârda bu süre cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer. Tüketici, cayma hakkı süresi içinde malın mutat kullanımı sebebiyle meydana gelen değişiklik ve bozulmalardan sorumlu değildir."

19. 6502 sayılı Kanunu’nun "Piramit satış sistemleri" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1) Piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.

(2) Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.

(3) Bakanlık, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkilidir."

20. 29188 sayılı Yönetmeliğin "Cayma hakkı" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Tüketici, on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

Cayma hakkı süresi, hizmet ifasına ilişkin sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu gün; mal teslimine ilişkin sözleşmelerde ise tüketicinin veya tüketici tarafından belirlenen üçüncü kişinin malı teslim aldığı gün başlar. Ancak tüketici, sözleşmenin kurulmasından malın teslimine kadar olan süre içinde de cayma hakkını kullanabilir."

21. Yönetmelik'in "Cayma hakkının istisnaları" kenar başlıklı 15. maddesinin (g) bendi şöyledir:

"Belirli bir tarihte veya dönemde yapılması gereken, konaklama, eşya taşıma, araba kiralama, yiyecek-içecek tedariki ve eğlence veya dinlenme amacıyla yapılan boş zamanın değerlendirilmesine ilişkin sözleşmeler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; cayma hakkının, tatil hakkının kullanımıyla başlayacağına ilişkin olarak Yargıtayın birçok emsal kararı olmasına rağmen lehine sonuçlanan davanın Yargıtay tarafından -önceki verilen kararların aksine- aleyhine bozulduğunu, daha önce verilen emsal nitelikteki kararlar dikkate alınmadan verilen karar nedeniyle eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca Gümrük ve Ticaret Bakanlığının denetim raporları neticesinde Şirketin kanunda yasaklanmış bulunan piramit satış sistemiyle çalıştığının tespit edildiğini, yasak faaliyet neticesinde yapılan sözleşmenin iptalinin gerektiğini, bu konuda verilmiş birçok Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararı varken kendi davasının reddedilmesinin hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

1. Genel İlkeler

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 uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

26. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

27. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın

hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

28. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

29. Mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvurucu, devre tatil sözleşmesi yapmış ve Şirketten iki tatil paketi satın almıştır. Başvurucu daha sonra yaptığı anlaşmanın geçersiz olduğunu ileri sürerek sözleşmenin iptali ve bedel iadesi istemiyle Mahkemede dava açmıştır. Başvurucunun açtığı davada, sözleşmenin internet üzerinden yapıldığı ve mesafeli satış sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Cayma hakkının anlaşma tarihinden itibaren on dört gün içinde kullanılması gerekirken başvurucunun süresinde cayma hakkını kullanmadığı gerekçesiyle açılan dava reddedilmiştir (bkz. § 12).

31. Sözleşmeden cayma hakkını kullanımda sürenin hangi tarihten başlayacağını tespit etmek, hukuk kurallarını öncelikle yorumla yetkisini haiz olan derece mahkemelerinin yetkisindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

32. 6502 sayılı Kanun'un 48. maddesinin dördüncü fıkrası ve Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrası incelendiğinde mesafeli satış sözleşmelerinde on dört gün içinde cayma hakkının kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme bundan hareketle yapılan sözleşmenin sona erdirilmesinde on dört günlük süreyi dikkate almış ve sözleşme tarihinden itibaren süreyi başlatmıştır. Mahkemenin bu değerlendirmesinin açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

33. Başvurucu, Mahkemenin yerleşik içtihada aykırı karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun aynı durumda olan dört kişiyle ilgili olarak Kayseri Tüketici Mahkemelerince davacılar lehine verilmiş kararları sunduğu görülmektedir.

34. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

35. Somut olayda Mahkemenin davayı reddetmesinin temelinde, yapılan sözleşmenin mesafeli satış sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve sözleşmeden cayma hakkının sözleşme tarihinden itibaren on dört gün içinde kullanılması gerektiği şeklindeki kabulü yatmaktadır. Başvurucunun emsal gösterdiği dört kararın birinde Mahkeme sözleşmeyi mesafeli satış sözleşmesi olarak nitelendirmiş fakat Yönetmelik'in 15. maddesinin (g) bendi dikkate alınarak "belirli bir tarihte veya dönemde yapılması" şartını içeren konaklama niteliğinde olmadığı için 6502 sayılı Kanun'un 48. maddesinin dördüncü maddesi uyarınca bir yıl içinde cayma hakkının kullanılabileceği kabul edilmiştir. Diğer üç kararda ise yapılan sözleşme 4077 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kapıdan satış sözleşmesi gibi nitelendirilerek cayma hakkını kullanma süresinin hizmetten yararlanmaya başlandığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kararların biri bölge adliye mahkemesi, diğerleri Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Dava açanların lehine kararlar sonuçlansa da başvurucunun sunduğu kararlar arasında da yorum farklılıkları mevcuttur. Bu durumda anılan dört karardan hareketle içtihadın yerleştiğini söylemek mümkün değildir.

36. Diğer taraftan başvurucu; Gümrük ve Ticaret Bakanlığının denetim raporları neticesinde Şirketin kanunda yasaklanmış bulunan piramit satış sistemiyle çalıştığının tespit edildiğini, yapılan sözleşmenin piramit sözleşme niteliğinde olduğunu, bu konuda çok fazla yargı kararı olmasına rağmen aksi yönde karar verildiğini ileri sürmüşse de bu konuya ilişkin olarak dosya kapsamında benzer yönde karar sunmamıştır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi önüne benzer konuda gelen başvuruların mahkeme karar gerekçelerinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığının piramit sözleşme olarak nitelendirip Şirketin internet sitesine erişimin engellenmesine ilişkin aldığı kararın iptali istemiyle dava açıldığı, açılan davada da Ankara İdare Mahkemesince satışların piramit satış olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle iptal kararı verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 16).

37. Kayseri Tüketici Mahkemelerinin kararlarındaki görüşün yerleşik içtihat olduğu veya bu konuda derinleşmiş ve süregelen bir içtihat farklılığının da bulunduğu gösterilememiştir. Somut olayda Mahkeme Yargıtayın bozma gerekçesini aynen kabul etmiştir. Karar gerekçesinin de başvurucunun iddialarını karşıladığı sonucuna ulaşılmaktadır.

38. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermesinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

39. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır (Selahattin Bayri, § 52).

40. Özetle eldeki başvuruda Mahkemenin olaydaki uyuşmazlığa ilişkin yorumu açıkbir keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSHAK İREGÜR VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26811 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26811

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSHAK İREGÜR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26811)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : İshak İREGÜR ve diğerleri

[bkz. ekli tablonun (C) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (H) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2018/26811 numaralı

bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan bir kısmı işe iade, bir kısmı ise iş akdinin feshedilmesi nedeniyle açılan alacak davasında davanın tarafıdır.

10. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen İş Mahkemelerinde görülen davaların neticesinde aleyhine karar verilen tarafça istinaf talebinde bulunulmuştur. Ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Bölge Adliye Mahkemelerince, başvurucular aleyhine sonuçlanan istinaf incelemeleri neticesinde, iki haftalık süre içinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucular temyiz talebinde bulunmuş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından temyiz talepleri ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tarihlerde süre aşımından reddedilmiştir. Yargıtay karar gerekçelerinde 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca temyiz süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren sekiz gün olduğu belirtilip sekiz günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurularının süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca karar gerekçesinde; Bölge Adliye Mahkemesi kararında gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde kararın temyiz edilebileceği açıklanmışsa da 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında kanundaki süreleri hâkimin artırıp eksiltemeyeceği vurgulanmıştır.

12. Temyiz taleplerinin reddi üzerine başvurucular süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Hüküm tarihinde yürürlükte olan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

14. 6100 sayılı Kanun'un dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 361. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

15. 6100 sayılı Kanun'un "hükmün kapsamı" kenar başlıklı 297. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hüküm 'Türk Milleti Adına' verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

...

ç) Hüküm sonucu, ... varsa kanun yolları ve süresini.

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

18. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

19. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, AİHM'in rolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun kanun yolu başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (Pérez De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu İshak İregür ve Başvurucu Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.nin İhlal İddiaları Yönünden

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

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

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

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

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

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

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

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

26. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Hüseyin Aşkan (B. No: 2017/15649, 21/7/2020) kararında, UYAP evrak işlem kütüğünün evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına aldığını ve kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı, soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saatinin sistemde saklandığını belirtmiştir. Bu durumda UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme neticesinde ilgili kararın başvurucu avukatı tarafından

açılarak okunduğu tespit edilmiş ise ilgililerden bu işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmelerinin bekleneceğini ifade etmiştir (Hüseyin Aşkan, §§ 26-29).

27. Başvuru konusu olaylarda da UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemelerde başvurucu İshak İregür'ün avukatı İbrahim Cinbaş'ın e-devlet sistemi üzerinden Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21/6/2018 tarihli nihai kararını 21/7/2018 tarihinde saat 15.12'de açarak okuduğu, yine başvurucu Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.nin avukatı Zeynep Yıldırım'ın e-devlet sistemi üzerinden Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4/9/2018 tarihli nihai kararını 5/10/2018 tarihinde saat 15.23'te açarak okuduğu tespit edilmiştir. Somut olaylarda Hüseyin Aşkan kararında belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu İshak İregür'ün avukatı İbrahim Cinbaş'ın 21/7/2018 tarihinde, Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.nin avukatı Zeynep Yıldırım'ın 5/10/2018 tarihinde nihai kararların sonuçlarını öğrendikleri anlaşılmıştır. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

28. Sonuç olarak nihai karardan 21/7/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucu İshak İregür'ün otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu ve nihai karardan 5/10/2018 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucu Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.nin otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra 9/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından söz konusu başvuruların süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, Bölge Adliye Mahkemelerinin temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterdiğini ve belirtilen süre içinde temyiz talebinde bulunmalarına rağmen temyiz başvurularının süreden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının; yargılamanın hukuka aykırı sonuçlandırılması nedeniyle mülkiyet haklarının ve çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir kısım başvurucu kamuya açık belgelerde isminin gizli tutulmasını talep etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde; iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin olarak derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek yetkisinin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girmediği, mahkemeye erişim hakkına ilişkin şikâyetlerin Muammer Tatar (B. No: 2014/819, 9/6/2016) kararı dikkate alınarak incelenebileceği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün temyiz taleplerinin Yargıtay tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil

yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. 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).

35. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

36. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. 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. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

37. Somut olaylarda, temyiz başvurularının süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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."

39. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama

koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

40. Başvuru konusu olaylarda, başvuruculaların temyiz başvurularının 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Yargıtay tarafından verilen süreden ret kararları ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

42. Temyiz başvurularının süre yönünden reddi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

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

44. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

45. 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).

46. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları, hangi

mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

47. Anayasa Mahkemesi; mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yaptığı kararlarında, dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen durumlarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Özellikle hukuk sisteminde var olan yedi, sekiz, on, on beş, otuz günlük, bir ve iki haftalık ve bir aylık kanun yolu sürelerinin çeşitliliği ve ilgili usul kanunlarında bu sürelere ilişkin yapılan değişiklikler dikkate alındığında kanun yolu sürelerinin karışıklığa neden olmayacak şekilde sade olduğunu söylemek güçtür. Bu noktada hak arama özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılabilmesi için mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu süresinin belirtilmesinin ayrı bir önem taşıdığı açıktır.

48. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini de gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete (aynı zamanda mahkemelere) güven duyabilmesini, devletin (aynı zamanda mahkemelerin) de bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

49. Örneğin benzer nitelikteki S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018) başvurusunda; iş mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren on beş gün olarak göstermiştir. Başvurucu, bu süreye güvenerek kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde hükmü temyiz etmiş; Mahkemenin temyiz isteminin süreden reddine dair ek kararı, Yargıtayca iş mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün olduğu, temyiz isteminin ise süreden sonra yapıldığı belirtilerek onanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, başvurucunun kendisine tanınan on beş günlük süreye güvenerek hareket ettiği, kararda belirtilen sürenin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik yarattığı, Mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

50. Anayasa Mahkemesinin önceki başvurularda ortaya koyduğu, yukarıda özetlenen ilkeler dikkate alındığında kanun yolu sürelerinin sade olduğunun söylenemeyeceği bir sistemde ilk derece mahkemesince gösterilen temyiz süresine, hukuki güvenlik ilkesine uygun şekilde ve güvenerek hareket eden başvurucunun temyiz talebinin süreden reddedilmesiyle haksız yere yüklenen külfetin ölçülü olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvuruculların temyiz taleplerinin süre

koşulu gerekçe gösterilerek incelenmemesinin mahkemeye erişim haklarına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

52. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

53. Başvuru konusu olaylarda Bölge Adliye Mahkemeleri kararları başvuruculara tebliğ edilmiş, karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan yasal düzenleme gereği temyiz yoluna başvurma süresi kararın tebliğinden itibaren sekiz gün olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemeleri gerekçeli kararında temyiz yoluna başvuru süresini kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak göstermiştir (bkz. § 10). Başvurucular, istinaf kararlarında kendilerine tanınan ve kararın tebliğinden itibaren başladığı belirtilen iki haftalık süreye güvenerek hareket etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, temyiz başvurularının sekiz günlük yasal sürede yapılmadığını belirterek başvuruculara temyiz taleplerini süresinde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. § 11).

54. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olaylara bakıldığında başvuruculara, istinaf incelemeleri üzerine Bölge Adliye Mahkemelerince verilen karar gerekçelerinde belirtilen tebliğden itibaren iki hafta içinde temyiz kanun yoluna başvurdukları anlaşılmıştır. Mahkemelerin kanun yolu ve süresini taraflara doğru gösterme yönündeki yükümlülüğü gözönüne alındığında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yorumunun kanun yoluna başvuru süresinin Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılan başvuruculara ağır bir yüke sebep olduğu, başvuruculara katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucular ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

61. Somut olayda başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına yönelik ihlal, başvuruculaların temyiz başvurularını temyiz haklarını kullanma imkânını kısıtlayıcı yorum ile süreden reddeden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarından kaynaklanmaktadır.

62. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılması gereken iş, temyiz başvurularının reddi yönündeki kararlarını kaldırarak temyiz başvurularını -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyaların Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere ekli tablonun (D) ve (E) sütununda dosya bilgileri belirtilen İş Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde 2018/32891 ve 2018/37623 başvuru numaralı dosyaların başvurucularının kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucu İshak İregür ve başvurucu Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş. tarafından yapılan başvuruların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurular yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere ekli tablonun (D) ve (E) sütununda dosya bilgileri belirtilen İş Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

H. 2018/26811 (başvurucu İshak İregür) ve 2018/33521 (başvurucu Boyner Büyük Mağazacılık A.Ş.) numaralı başvurular yönünden yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGEÇEP DERNEĞİ (2)

B. No: 2018/29449 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29449

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGEÇEP DERNEĞİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/29449)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Egeçep Derneği

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi ile yürütülen yargılama süreci ve sonucu nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; Ege Bölgesi'nde çevreyi, kültürel ve doğal varlıkları korumak amacıyla çalışmalarda bulunmak, bunların bozulmasına sebep olabilecek faaliyetler konusunda kamuoyunu bilgilendirmek ve söz konusu faaliyetleri önlemek için gerekli hukuksal yollara başvurmak, demokratik baskı grubu işlevini görmek amacıyla kurulmuş, merkezi İzmir'in Konak ilçesinde bulunan bir özel hukuk tüzel kişisidir.

8. Başvurucu İzmir'in Bergama ilçesinde altın ve gümüş işletmesi için K. Altın İşletmeleri A.Ş. lehine tesis edilen 18/2/2009 tarihli Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararının iptaline karar verilmesi istemiyle 20/4/2009 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, bahse konu bölgede siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesine ilişkin idari işlemlerin daha önce mahkemelerce iptal edildiğini, buna rağmen işletmeci firmaya ÇED olumlu kararı verildiğini belirtmiştir. İzmir 3. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 4/10/2011 tarihli kararıyla ÇED olumlu kararında mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

9. Başvurucunun İdare Mahkemesi kararına yönelik temyiz talebi, Danıştay -kapatılan- Ondördüncü Daire tarafından 16/4/2014 tarihinde kabul edilmiş ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden İdare Mahkemesince işleme konu alanda gerçekleştirilecek projenin çevresel etkilerinin değerlendirilmesi suretiyle ÇED olumlu kararının uygun olup olmadığının konusunda uzman bilirkişilere mahallinde yaptırılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucuna göre açıklığa kavuşturulması suretiyle karar verilmesi gerekirken keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Danıştayın anılan kararı üzerine İdare Mahkemesi tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve 25/4/2017 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; flora, fauna ve diğer canlı grupları bakımından tür çeşitliliği, popülasyon zenginliği, Türkiye'deki dağılışı, yok olma durumu belirlenmeden hazırlanan ÇED raporuna verilen ÇED olumlu kararında mevzuata ve hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay -kapatılan- Ondördüncü Daire, 26/4/2018 tarihinde İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesinin 2 numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca davanın reddine karar vermiştir. Kararda; ÇED raporunda flora ve fauna ile ilgili tür çeşitliliğine, popülasyon zenginliğine, Türkiye'deki dağılışına ve yok olma durumuna yeterince değinildiği belirtilmiş; bu rapor esas alınmak suretiyle verilen ÇED olumlu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan davalı idare lehine 1.090 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 28/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Egeçep Derneği, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 13, 14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; bahse konu bölgede siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesine ilişkin idari işlemlerin daha önce mahkemelerce iptal edilmesine rağmen bu hususun dikkate alınmadığını, Danıştay kararının keşif ve bilirkişi incelemesini gereksiz hâle getirdiğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargılama sürecine ve sonucuna ilişkin iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

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

18. Başvurucunun belirtilen iddialarının kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; davanın açılma tarihi itibarıyla idare lehine vekâlet ücreti öngören bir düzenleme olmadığını, söz konusu düzenlemeyi öngören 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) davanın açılmasından yaklaşık on ay sonra yürürlüğe girdiğini belirtmiştir. Bu nedenle aleyhine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğini belirten başvurucu hukuki güvenlik ve etkili iç hukuk yoluna başvurma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun aleyhe vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğine yönelik iddiasının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

22. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

23. Somut olayda başvurucu, aleyhe hükmedilen 1.090 TL vekâlet ücretinden şikâyet etmektedir. Benzer yöndeki şikâyetler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve K.V. kararıyla ilkeler belirlenmiştir. Söz konusu kararda anayasal ve kişisel önemi bulunmayan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

24. Takdir edilen vekâlet ücretinin başvurucunun içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamanın olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zararın oluştuğu kanaatine ulaşılamamıştır. Dolayısıyla başvuru konusu şikâyet yönünden bahsi geçen K.V. kararından ayrılmayı gerektirir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, bireysel başvuruya konu edilen yargılama safahatında davacı sıfatını haiz olduğunu ve sivil denetçi olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayarak bireysel başvuru hakkının bulunduğunu ileri sürmüştür. ÇED olumlu kararının verilmesi sürecinde gerçek anlamda halkın katılımının sağlanmadığını, başvuruya konu faaliyetin çevre sağlığı ve canlı yaşamı açısından oluşan tehditlerin gözardı edildiğini belirten başvurucu, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ve maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, belirli bir bölgede yapılması planlanan maden işletmesi faaliyetlerinin başvurucuyu güncel ve kişisel olarak doğrudan etkileyip etkilemediği ve bu çerçevede başvurucunun özel hayata saygı ile çevrenin korunması haklarına yönelik şikâyetlerine ilişkin mağdur sıfatının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde bireysel başvuru formundaki beyanlarını tekrar 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, § 16). Başvurucu tarafından yaşama hakkının ve maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiş olmakla beraber ihlal iddialarının mahiyeti gereği özel hayata saygı

hakkı açısından değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

31. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Buna göre başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

32. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 20).

33. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23).

34. Somut olayda başvurucu tarafından sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlale neden olduğu ileri sürülen ÇED olumlu kararından başvurucunun tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Egeçep Derneği, §§ 33-38). Öte yandan anılan ÇED olumlu kararı nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenmiş olabilecek gerçek kişilerin bireysel başvuru yolunu kullanmasında mâni bir durum da bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARZU KOCAKAYA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/34900 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARZU KOCAKAYA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34900)

Karar Tarihi: 13/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 24/2/2022-31760

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Arzu KOCAKAYA

2. Ayten KOCAKAYA

3. Sadık KOCAKAYA

4. Selda KOCAKAYA

5. Sercan SÖZER

6. Serdar KOCAKAYA

7. Serhat KOCAKAYA

8. Sevil YILDIRIM

9. Sidar YİĞİT

10. Sultan KOCAKAYA

Başvurucular Vekili : Av. Neslihan KOCAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, orman olarak tespit edilen taşınmaz için ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 tarihinde E.K. tarafından yapılmıştır.

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

4. E.K. 21/3/2021 tarihinde ölmüştür.

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

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

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

8. E.K.nın mirasçıları Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular bireysel başvuru devam ederken -21/3/2021 tarihinde- ölen E.K.nın mirasçılarıdır. E.K.nın ölümü sonrasında başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildiren başvurucular bireysel başvurunun tarafı hâline gelmişse de anlatım kolaylığı açısından E.K. başvurucu olarak nitelendirilecektir.

A. Kadastro Tespitine İtiraz Davasına İlişkin Süreç

11. Bursa ili Mudanya ilçesi Kumyaka köyü Kora mevkiinde kâin cilt 233, sayfa 46, 47, 48, 43; sıra 12, 13, 14, 15, 22 ve 2'de kayıtlı ve özel orman olarak kullanılan altı taşınmaz tapuda başka bir kişi adına kayıtlı iken başvurucu tarafından 4/12/1986 tarihinde (600.000 TL, 300.000 TL, 300.000 TL, 300.000 TL, 140.000 TL, ve 1.300.000 TL bedellerle) satın alınmıştır. Başvurucu bu tarihten sonra taşınmazları kullanmaya başlamıştır. Orman Kadastro Komisyonunca 16/3/1993 tarihinde ilan edilen orman kadastrosu sonucunda taşınmazların Mavromat Tepe I Devlet Ormanı sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir.

12. Başvurucu 7/4/1993 tarihinde taşınmazların devlet ormanı olarak sınırlandırılmasının iptaline ve özel orman olarak adına tesciline karar verilmesi istemiyle Mudanya Kadastro Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Mudanya Kadastro Mahkemesi 18/10/1993 tarihli kararla davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde taşınmazların orman sayılmayan yerlerden olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 21/3/1995 tarihli kararla eksik inceleme ve araştırmaya dayalı hüküm kurulduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

14. Bozma kararına uyan Mudanya Kadastro Mahkemesi 23/12/1999 tarihli kararla yine davayı kabul etmiş ve Kadastro Komisyonu kararını iptal ederek taşınmazların özel orman olarak başvurucu adına sınırlandırılmasına karar vermiştir. Ancak Yargıtay 20. Hukuk

Dairesi 7/5/2002 tarihli kararla yine ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararında, taşınmazların beşinin 9/7/1945 tarihli ve 4785 sayılı Orman Kanununa Bazı Hükümler Eklenmesine ve Bu Kanunun Birinci Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca devletleştirilen özel orman mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Kararda, diğer taşınmazın ise etrafının söz konusu beş taşınmazla çevrili olması sebebiyle özel orman olarak kabulünün mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

15. İkinci bozma kararına da uyan Mudanya Kadastro Mahkemesi 19/6/2003 tarihinde bozma kararındaki gerekçeye atıfla davayı reddetmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 27/6/2005 tarihli kararıyla reddedilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de 22/12/2005 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci

16. Başvurucu 5/7/2006 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM 15/7/2016 tarihli yazıyla başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiğini başvurucuya bildirmiştir. Anılan yazıda 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasına atıfta bulunulmuştur.

C. İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna Başvuru Süreci

17. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) müracaat etmiştir. Tazminat Komisyonu 20/7/2018 tarihli kararla başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, başvurucunun şikâyetinin esasını incelemiş ve başvurucuya 175.000 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır. Bu nedenle bir sürenin geçmesiyle söz konusu alanlarda özel mülk edinilmesi olanaklı değildir.

ii. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırmanın ölçülü ve orantılı olması gerekir. Mülkiyetten yoksun bırakma işlemine gerekçe gösterilen tabiatın ve ormanların korunması amacı kamu yararı kapsamına girmektedir. Tabiatın ve ormanların, daha genel olarak çevrenin korunması amacıyla mülkiyetten yoksun bırakma hâlinde kural olarak mülkün değerine karşılık gelen makul bir meblağın ödenmesi gerekir. Tazminat ödenmeksizin mülkiyete son verilmesi durumunda kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil denge bozulmuş olur.

iii. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan bu kayıtlarda yapılan hatalardan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine göre devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

iv. AİHM'in yerleşik içtihadına göre değeriyle orantılı bir meblağ ödenmeksizin mülke el konulması, genelde orantısız bir müdahale oluşturmaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi her zaman bedelin tamamının tazmin edileceği yönünde bir teminat sağlamamaktadır. Kamu yararı bazı

durumlarda el konulan taşınmazın rayiç bedelinden daha azının tazmin edilmesini gerektirebilir. Ayrıca yasal bir elkoymanın doğurduğu sonuçlar ile hukuk dışı dışı yollarla mülkiyete son verilmesinin doğurduğu sonuçlar bir tutulamaz.

v. Başvurucunun 4/12/1986 tarihinde satın aldığı taşınmazların özel orman olması sebebiyle 13/7/1945 tarihinde yürürlüğe giren 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi gereğince devletleştirildiği açıktır. Taşınmazlar bu tarihten sonra yeniden kadastro işlemine tabi tutulmamış, taşınmazların tapu kaydı revizyon görmemiş, dolayısıyla tapudaki kayıt kanuni düzenlemeyle geçerliliğini yitirmiştir. Hukuken geçersiz bir tapu kaydının tedavül etmesi ise hak kazandırmaz. Ancak tapu kaydı geçersiz bile olsa tapu siciline güvenerek işlem yapan başvurucunun hak kaybına uğradığı anlaşılmıştır.

vi. Başvurucunun 4785 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla taşınmazların ilk maliki ya da malikin mirasçısı olmaması, tapu siciline güvenerek 1986 tarihinde taşınmazları satın alması nedeniyle bir meblağ ödenmeksizin mülkten mahrum kalmasının aşırı bir müdahale teşkil edeceği açıktır. Ancak AİHM içtihatları dikkate alındığında taşınmaz tapusunun sadece tedavül etmesi nedeniyle bir ihlal söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla hukuki geçerliliğini yitiren tapu kaydını tedavül ettiren devletin başvurucunun zararını hakkaniyete uygun olarak tazmin etmesi gerekir. Taşınmazın güncel değeri fahiştir. Ayrıca başvurucunun 1986 tarihinde taşınmazlar için ödemiş olduğu bedelin enflasyon karşısındaki güncellenmiş değeri de cüzi kalmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tüm zararlarının karşılığı olarak hakkaniyete uygun olarak 175.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi yerinde olacaktır.

D. İdari Yargı Süreci

18. Başvurucu, Tazminat Komisyonu kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinde (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde altı taşınmaz için hükmedilen 175.000 TL tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüş; toplam 836.930 m² büyüklüğünde olan taşınmazların güncel metrekare birim fiyatının 59,96 TL, buna göre ödenmesi gereken tazminatın tutarının ise 50.182.322,80 TL olduğunu savunmuştur. Başvurucu, bilirkişi marifetiyle taşınmazların güncel bedelinin hesaplatılması gerektiğini belirtmiştir.

19. Bölge İdare Mahkemesi 4/10/2018 tarihinde itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Tazminat Komisyonu kararı özetlendikten sonra takdir edilen tazminatın hakkaniyete uygun olduğu belirtilmiştir. Nihai karar 12/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 30/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

21. 4785 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte varolan gerçek veya tüzel özel kişilere, vakıflara ve köy, belediye, özel idare kamu tüzel kişiliklerine ilişkin bütün ormanlar bu kanun gereğince devletleştirilmiştir. Bu ormanlar hiç bir işlem ve bildirime lüzum olmaksızın Devlete geçer."

22. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir:

"Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır."

23. 6831 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamaz. "

24. 6831 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ormanlar mülkiyet ve idare bakımından:

A) Devlet ormanları;

B) Hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlar;

C) Hususi ormanlar;

...

olmak üzere ayrılır."

25. 6831 sayılı Kanun'un 50. ila 56. maddelerini kapsayan "Dördüncü Fasıl"ı "Hususi Ormanlar"ı düzenlemektedir.

26. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.

Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.

Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."

27. 6384 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlenmesidir."

28. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında korunan haklara ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatları doğrultusunda Ülkemiz aleyhine verilen ihlal kararlarının yoğunluğu dikkate alınmak suretiyle diğer ihlal alanları bakımından da Cumhurbaşkanı kararıyla bu Kanun hükümleri uygulanabilir."

29. 6384 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında yapılacak müracaatlar hakkında karar vermek üzere Bakanlığın merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanı tarafından atanacak dört kişi ile Maliye Bakanı tarafından Maliye Bakanlığı personeli arasından atanacak bir kişiden oluşan toplam beş kişilik bir Komisyon kurulur. Komisyon Başkanı bu üyeler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilir."

30. 6384 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuran, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Komisyona müracaat edebilir. Bu süre içinde müracaatta bulunmayanlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin münhasıran iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesine dayanan

kabul edilemezlik kararının kendilerine tebliğinden itibaren bir ay içinde de Komisyona müracaat edebilirler."

2. Yargıtay İçtihadı

31. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesiyle tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, devletin zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır. Öncesinde Yargıtay, bu maddenin sadece tapu sicilinde yapılan hataları kapsadığı ancak tapu sicili oluşturulurken yani kadastro çalışmalarından kaynaklanan hataların bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir. Bununla birlikte AİHM tarafından verilen çok sayıda ihlal kararından sonra Yargıtay, içtihat değişikliğine giderek kadastro sırasında yapılan hataların da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında devletin sorumluluğu altında olduğuna ve tazminat ödenmesi gerektiğine dair kararlar vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

32. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

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

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

33. AİHM, mülkün gerçek değerine göre makul kabul edilebilecek bir miktarda tazminat ödemeden mülkiyetten yoksun bırakmanın Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında 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).

34. Turgut ve diğerleri/Türkiye (B. No: 1411/03, 8/7/2008) kararına konu olayda, 1911 yılında tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydında orman olması dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle yargı kararıyla iptal edilmiştir. AİHM, başvuruculların miras bırakanın 1911 yılında bu taşınmazı edindiğine ve başvuruculların 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).

35. AİHM, adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının ve malike aşırı külfet yüklenip yüklenmediğinin değerlendirilmesinde tazminat tutarının önemli bir unsur olduğunu vurgulamakta, taşınmazın gerçek değerinin karşılanmamasının kural olarak adil dengeyi bozacağını kabul etmektedir. AİHM'e göre tazminat miktarı kural olarak taşınmazın mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değerine göre hesaplanmalıdır. Başka türlü yaklaşımlar

az veya çok keyfîliğe ve belirsizliğe neden olabilir (Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, §§ 110, 111). Bununla birlikte AİHM (1) No.lu Protokol'ün her olayda tam tazminat ödenmesini garanti etmediğini, kamu menfaatinin meşru amaçlarının bazı hâllerde -büyük ekonomik reformlar gibi- taşınmazın gerçek bedelinin altında tazminatı müstahak kılabileceğini ifade etmektedir (Vistiņš ve Perepjolkins/Letonya, § 112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, devletin yirmi iki kez alınıp satılmasına müsaade ettiği ve satış işlemlerinden harç tahsil ettiği taşınmazları orman olduğu gerekçesiyle tazminatsız olarak elinden aldığını belirtmiştir. Başvurucu, Mudanya Kaymakamlığınca 2020 yılında gerçekleştirilen ihaleler sonucu yapılan satışlar dikkate alındığında Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tazminatın çok cüzi kaldığını ifade etmiştir. Yaklaşık yirmi beş yıl süren uzun yargılamalar sonucu sadece 175.000 TL tazminatın takdir edilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde, başvurucu lehine 175.000 TL tazminata hükmedildiği gözetildiğinde öncelikle başvurucunun mağdur statüsünün değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca Tazminat Komisyonunun yorumunda bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığını, bu nedenle başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık son olarak Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tazminat tutarının başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi sağladığını savunmuştur.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hükmedilen tazminatın miktarı gözetildiğinde mağduriyetinin devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, bunun dışında genel olarak başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü tüm iddiaların mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mağdur statüsünün bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

44. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

45. Başvurucu lehine toplam 175.000 TL tazminata hükmedilmiş ise de başvurucu, Tazminat Komisyonunun hesaplama yöntemi nedeniyle bu tutarın yetersiz olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucu, tüm süreç boyunca Tazminat Komisyonunun hesaplama yönteminin taşınmazın gerçek bedelini karşılamaktan uzak olduğunu öne sürmüş ve taşınmazın rayiç bedeline ilişkin kimi verileri eklemiştir. Mevcut bireysel başvurudaki temel şikâyet Tazminat Komisyonunun hesaplama yöntemine yöneliktir. Tazminat Komisyonunun görüşüne göre devletin sorumluluğu taşınmazın tedavül bedelinin güncellenmiş hâlinin ödenmesinden ibaret iken başvurucu ise devletin taşınmazların rayiç bedelini ödemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun Tazminat Komisyonunun bu görüşünün Anayasa'nın 35. maddesiyle uyumlu olup olmadığının denetlettirmesinde meşru bir menfaatinin bulunduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiğinin kabulü gerekir.

46. 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

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda başvurucunun Bursa ili Mudanya ilçesi Kumyaka köyü Kora mevkiinde kâin 6 adet tapulu taşınmazı 4/12/1986 tarihinde satın aldığı, dolayısıyla mülkün varlığı sabittir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

49. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

50. Başvuru konusu taşınmazlar kadastro çalışmaları sonrasında devlet ormanı olarak sınırlandırılmış ve başvurucu adına olan tapular iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan tapuların iptal edilmiş olması karşısında müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

52. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

53. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka 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).

54. Temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanma hakkının bir uzantısı olarak Anayasa'nın 169. maddesinde, 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 (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Bu bağlamda 6831 sayılı Kanun'un 1.

maddesinde de tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık topluluklarının yerleriyle birlikte orman sayılacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasında bu yerler dışında orman sınırlarında hiçbir suretle daraltma yapılamayacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 22, 23). Anılan kanun hükümlerinin ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğunda kuşku bulunmadığından başvuruya konu müdahalenin kanuna dayalı olduğu sonucuna varılmıştır (Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, § 70).

ii. Meşru Amaç

55. 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).

56. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek korunması ve geliştirilmesi konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu özel ve ayrıntılı düzenlemenin ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı kuşkusuzdur. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci fıkrası gereğince devlet, doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri alıp kanun koymak ve bütün ormanların gözetimi ödevini yerine getirmek durumundadır (AYM, E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014). Dolayısıyla ormanların korunması amacıyla mülkiyet hakkına müdahale edilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

58. 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).

59. 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). Kamuya ait orman ve diğer malların korunmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında makul denge, başvurucuya tazminat ödenmesi veya başvurucunun zararının başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir (Hüseyin Akbulut ve Yusuf Akbulut, B. No: 2014/7643, 6/4/2017, § 32).

60. Mülkiyet hakkından yoksun bırakılma biçimindeki müdahalelerde adil dengenin sağlanması için hükmedilmesi gereken tazminatın miktarı kural olarak taşınmazın müdahale anındaki gerçek (tam) değeridir. Taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçenekler taşınmazın değerinde sonradan meydana gelen artış veya azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Öte yandan kamu yararının zorunlu kıldığı çok istisnai hâllerde taşınmazın gerçek değerinin altında tazminat ödenebilir.

61. Diğer taraftan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğunu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceğini hüküm altına almıştır. Nitekim 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Somut olayda tapuya kayıtlı olan altı taşınmaz başvurucu tarafından 4/12/1986 tarihinde satın alınmıştır. Orman Kadastro Komisyonunca 16/3/1993 tarihinde ilan edilen orman kadastrosu sonucunda taşınmazların Mavromat Tepe I Devlet Ormanı sınırları içinde kaldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun kadastro tespitine yaptığı itiraz 22/12/2005 tarihinde kesinleşen kararla reddedilmiştir. Dolayısıyla başvurucu 22/12/2005 tarihinde taşınmazların mülkiyetini kaybetmiştir.

63. Başvurucunun taşınmazların orman olarak tespit edilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tazminatın yetersiz olmasından yakınmaktadır. Bu durumda müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir.

64. Anayasa'nın ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin 169. maddesi uyarınca ormanların özel mülkiyete konu edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte söz konusu taşınmazların kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre özel mülke konu edildiği ortadadır. Başvurucu tarafından söz konusu taşınmazların satın alındığı tarihte tapu kayıtlarında herhangi bir şerhin veya belirtmenin bulunduğu kamu makamlarınca gösterilemediği gibi dosya kapsamından başvurucunun taşınmazların devlet ormanı olduğunu bilebilecek durumda olduğunu gösterir başkaca herhangi bir olgunun da mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Taşınmazların özel orman vasfında olması ileri bir dönemde devlet ormanı olarak sınırlandırılabileceğini öngörülebilir hâle getirmemektedir. Zira Türk hukuk sisteminde özel orman tamamen yasaklanmış bir müessese değildir. Günümüzde bile çok sayıda özel orman vasfında taşınmaz bulunmaktadır. Nitekim 6831 sayılı Kanun'da özel ormanlara ilişkin hükümlere yer verilmiştir (bkz. §§ 24, 25).

65. Tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna

göre orman olmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir. Orman olan taşınmazların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapunun iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir.

66. Nitekim Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, § 22; Ahmet Hilmi Serter, § 39; Hatice Avcı ve diğerleri, § 72).

67. Tazminat Komisyonu da tapu kaydının hatalı olarak oluşturulmasından devletin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi çerçevesinde sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak Tazminat Komisyonu devletin sorumluluğunu hukuki geçerliliğini yitiren tapunun iptal edilmeyerek tedavül etmesine müsaade edilmesine münhasır kılmıştır. Tazminat Komisyonuna göre ihtilaf konusu taşınmazların özel orman niteliği 4785 sayılı Kanun'un 13/7/1945 tarihinde yürürlüğe girmesiyle sona ermiştir. Ancak devlet tapuları iptal etmeyerek tedavül görmesine sebebiyet vermiştir. AİHM içtihatlarına vurgu yapan Tazminat Komisyonu, taşınmaz tapusunun sadece tedavül etmesi nedeniyle bir ihlalin söz konusu olduğunu belirtmiştir. Tazminat Komisyonu, buna bağlı olarak başvurucunun zararını taşınmazları satın alırken ödediği bedel olarak tanımlamış, bu bedelin karar tarihi itibarıyla güncellenmiş hâlinin başvurucuya ödenmesi gerektiğini ifade etmiş, bununla birlikte bu şekilde hesaplanan tutarın enflasyon karşısında cüzi kalması sebebiyle hakkaniyet ilkelerini gözeterek başvurucuya 175.000 TL tazminat ödenmesini takdir etmiştir.

68. Belirtilmelidir ki başvurucuya ödenmesi gereken tazminatın hesaplanmasında taşınmazların rayiç bedelinin dikkate alınmamış olması Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmemektedir. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2013/95, K.2014/176 sayılı kararında da kabul edildiği üzere taşınmazın müdahale anındaki değerinin hesaplanması dışındaki seçenekler taşınmaz değerinde sonradan meydana gelen artış veya azalmalar nedeniyle malikin haksız kazanç elde etmesine veya haksız yere zarara uğramasına yol açabilir. Dolayısıyla malikin mülkiyet hakkıyla ormanların korunması amacı arasındaki adil dengenin sağlanmasında taşınmazın güncel değerinin (Tazminat Komisyonuna başvuru tarihindeki) verilmesi gerektiği söylenemeyecektir. Nitekim AİHM'in yaklaşımı da taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin verilmesi yönündedir (bkz. § 35). Kuşkusuz tazminat miktarının hesaplanmasında taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki niteliği de gözönünde bulundurulacaktır. Ne var ki malike ödenecek tazminatın hesaplanmasında taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki niteliğinin ve değerinin esas alınması gerekmekte ise de bunun enflasyon karşısında yitirilen kısmının da karşılanması gerekir. Aksi takdirde yıllarca taşınmazını kullanamayan ve taşınmazın bedelinden yararlanamayan malik, elde ettiği yarara karşılık orantısız bir külfete katlanmış olacaktır.

69. Bu çerçevede Tazminat Komisyonunun devletin sorumluluğunu taşınmazın tapusunun tedavül görmesine sebebiyet vermesine indirgemesi mülkiyet hakkının anayasal güvencelerinin gözardı edilmesine neden olmaktadır. Somut olayda başvurucunun tapu

siciline güven ilkesinden yararlanan üçüncü bir kişiye ödediği bedeli talep etmesi gibi bir durumun bulunmadığı hatırlanmalıdır. Olayda başvurucunun taşınmazlarının tapusu devlet tarafından orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Tapunun ormanların korunması amacıyla iptal edilmesi mülkten yoksun bırakma mahiyetinde olup devletin sorumluluğu taşınmazın mülkiyetin kaybedildiği tarihteki bedelinin ödenmesini kapsamaktadır. Başvurucunun 1986 tarihinde ödediği bedelin güncellenerek ödenmesi biçimindeki bir yöntemin taşınmazların gerçek bedeline karşılık geldiğinin kabulü mümkün değildir.

70. Kuşkusuz üstün kamu yararının gerekli kıldığı bazı istisnai durumlarda taşınmazın tam bedelinin ödenmemesi müstahak görülebilir. Gelgelelim somut olayda başvurucuya taşınmazın gerçek bedelinin aşağısında tazminat ödenmesini haklılaştıran bir durumun varlığı gösterilememiştir. İdarenin hatasını düzeltmek amacıyla tapuyu iptal etmesi hiçbir şekilde daha az tazminat ödenmesini müstahak kılan bir durum olarak kabul edilemez. Tapunun iptal edilmesinde başvurucunun hiçbir kusurunun da bulunmadığı gözetildiğinde taşınmazın mülkiyetinin yitirildiği tarihteki değerinin enflasyon karşısında yitirilen kısmının da karşılanmış hâlinin başvurucuya ödenmesi ormanların korunmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında adil bir denge kurulmasını temin edecektir.

71. Eldeki olayda Tazminat Komisyonunun taşınmazların mülkiyetinin kaybedildiği 22/12/2005 tarihindeki değerini hesaplamadığı açıktır. Öte yandan Tazminat Komisyonunun hesapladığı tazminat miktarının başvurucunun taşınmazları satın alırken ödediği bedelin güncellenmesinden de ibaret olmadığı anlaşılmaktadır. Tazminat Komisyonu başvurucunun ödediği bedelin güncellenmesi suretiyle hesapladığı tutarın enflasyon karşısında cüzi kalacağını belirterek takdiren 175.000 TL tazminata hükmetmiştir.

72. Taşınmazların mülkiyetinin kaybedildiği 22/12/2005 tarihindeki değerlerinin ne kadar olduğuyla ilgili olarak herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmadığından Tazminat Komisyonunun takdir ettiği tutarın adil dengeyi sağlayıp sağlamadığı değerlendirilememektedir. Bu durumda mevcut koşullarda başvurucu lehine hükmedilen tazminatın başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar ile ormanların muhafazasındaki kamusal yarar arasındaki adil dengeyi temin ettiği kamu makamlarınca gösterilememiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve 96.246.950 TL tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

77. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

78. İncelenen başvuruda, başvurucuya ödenmesi gereken tazminat miktarı hesaplanırken taşınmazların mülkiyetinin kaybedildiği tarihteki değerinin dikkate alınmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Tazminat Komisyonu kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

79. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden değerlendirme yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda Tazminat Komisyonunca yapılması gereken iş, Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden değerlendirme yapılmak üzere Tazminat Komisyonuna gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

80. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden değerlendirme yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden değerlendirme yapılmak üzere İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (K.2018/33M) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama

giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN BOZDAĞ

B. No: 2018/37162 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN BOZDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37162)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hakan BOZDAĞ

Vekili : Av. Saide ARSLAN ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, forklift operatörü olarak çalışmaktayken iş akdinin feshedilmesi üzerine iş mahkemesinde 10/6/2016 tarihinde işe iade davası açmıştır.

9. Gebze 5. İş Mahkemesi 13/4/2017 tarihli kararla iş akdinin haklı ve geçerli sebebe dayanılarak feshedilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

10. İşveren istinaf talebinde bulunmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 3/5/2018 tarihli kararla istinaf talebinin kabulüne ve iş mahkemesi kararının kaldırılarak davanın esastan reddine iki hafta içinde Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

11. Başvurucu, temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/10/2018 tarihli kararla başvurucunun temyiz talebinin süre aşımından reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca temyiz süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren sekiz gün olduğu, sekiz günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurularının süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca karar gerekçesinde; Bölge Adliye Mahkemesi kararında gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde kararın temyiz edilebileceği açıklanmışsa da 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında kanundaki süreleri hâkimin artırıp eksiltemeyeceği vurgulanmıştır. Karar başvurucu vekiline 15/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. Hüküm tarihinde yürürlükte olan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir:

"Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

14. 6100 sayılı Kanun'un dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 361. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

15. 6100 sayılı Kanun'un "hükmün kapsamı" kenar başlıklı 297. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, … varsa kanun yolları ve süresini.

..."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

18. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

19. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, AİHM'in rolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun kanun yolu başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (Pérez De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

22. 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).

23. 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).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki işe iade davasının üç dereceli yargılamada yaklaşık 2 yıl 4 ay sürmesinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterdiğini ve belirtilen süre içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen temyiz başvurusunun süreden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın hukuka aykırı sonuçlandırılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün temyiz taleplerinin Yargıtay tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı

veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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).

31. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

32. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. 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. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

33. Somut olayda, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

36. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

37. Başvuru konusu olayda, başvurucunun temyiz başvurusunun 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Yargıtay tarafından verilen süreden ret kararları ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

38. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki

güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını ve hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

39. Temyiz başvurusunun süre yönünden reddi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

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

41. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

42. 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).

43. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları ve hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut bu konuda tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmaları amaçlanmıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

44. Anayasa Mahkemesi birçok başvuruda, derece mahkemelerince gösterilen kanun yolu süresine güvenerek hareket eden başvuruculara, derece mahkemelerince oluşturulan hukuki belirsizliğe katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Örneğin S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018) başvurusunda; iş mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren on beş gün olarak göstermiştir. Başvurucu bu süreye

güvenerek kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde hükmü temyiz etmiş, Mahkemenin temyiz isteminin süreden reddine dair ek kararı, Yargıtayca iş mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün olduğu, temyiz isteminin ise süreden sonra yapıldığı belirtilerek onanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, başvurucunun kendisine tanınan on beş günlük süreye güvenerek hareket ettiği, kararda belirtilen sürenin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik yarattığı, Mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemelerinin kararında gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabileceklerinin belirtildiğini ifade etmiştir. Belirtilen süre içinde de temyiz yoluna başvurduğunu ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin temyiz başvurusunun gerekçeli kararda gösterilen süre yerine kanunda öngörülen sekiz günlük temyiz süresini dikkate alarak süre aşımından başvuruyu reddettiğini ileri sürmüştür.

46. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin süre koşulu gerekçe gösterilerek incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

47. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun’un 8. maddesi gereği iş davalarında istinaf kararının tebliğden itibaren sekiz gün içinde temyiz edilebileceği öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 361. maddesinin birinci fıkrasında ise temyiz yoluna başvuru süresinin iki hafta olduğu, bu sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı, temyiz yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

48. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

49. Başvuru konusu olayda, Bölge Adliye Mahkemesinin kararı başvurucuya tebliğ edilmiş, karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan yasal düzenleme gereği temyiz yoluna başvurma süresi kararın tebliğinden itibaren sekiz gün olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli kararında temyiz yoluna başvuru süresi kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterilmiştir (bkz. § 10). Başvurucu, istinaf kararında kendisine tanınan ve kararın tebliğinden itibaren başladığı belirtilen iki haftalık süreye güvenerek hareket etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, temyiz başvurusunun sekiz günlük yasal sürede yapılmadığını belirterek başvurucunun temyiz taleplerini süreden dolayı reddetmiştir (bkz. § 11).

50. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olaya bakıldığında başvurucunun, istinaf incelemesi üzerine Bölge Adliye Mahkemelerince verilen karar gerekçesinde belirtilen tebliğden itibaren on beş günlük süre içinde temyiz kanun yoluna başvurduğu anlaşılmıştır. Mahkemelerin kanun yolu ve süresini taraflara doğru gösterme yönündeki yükümlülüğü gözönüne alındığında, kanun yoluna başvuru süresinin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılan başvurucunun üzerinde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yorumunun ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla

müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

52. Diğer taraftan yargılama sürecine ilişkin usul güvencesi sağlayan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucuyla ilintili bulunan diğer ihlal iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesini ve tazminat ödenmesini talep etmiştir.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi

kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. Somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.

59. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlal, başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayıcı yorum ile süreden reddeden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararından kaynaklanmaktadır.

60. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere Gebze 5. İş Mahkemesine (E.2016/401, K.2017/146) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2018/7161, K.18911) gönderilmek üzere Gebze 5. İş Mahkemesine (E.2016/401, K.2017/146) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KAYA

B. No: 2018/37568 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37568)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Hasan KAYA

Vekili : Av. Mehmet SAĞLAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atama sebebine yönelik açılan davanın idari davaya konu olabilecek icrai bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Adıyaman Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmaktayken Batman Emniyet Müdürlüğüne atanması üzerine atama işleminin sebebi olarak gösterilen "birim teklifi madde 34" ibaresinin iptali istemiyle 14/12/2009 tarihinde dava açmıştır.

8. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 28/7/2011 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiş ve dosyanın uyuşmazlığın çözümünde yetkili Batman İdare Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmesine karar vermiştir.

9. Mahkeme 22/12/2011 tarihinde işlemi iptal etmiştir.

10. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) 20/2/2013 tarihinde mahkeme kararını bozmuştur. Kararda; başvurucunun naklen atama işleminin iptalini istemediği, atama nedeninin iptalini istediği belirtilmiştir. Atama nedeninin ise tek başına hukuki sonuç doğurmadığı, başvurucunun hukuki durumunda değişiklik yapmadığı ve atama işleminin sebep unsurunu oluşturduğu ifade edilmiştir. Karar düzeltme talebi Dairenin 15/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Mahkeme 3/4/2014 tarihinde bozma kararına uymayarak 22/12/2011 tarihli kararında ısrar etmiştir.

12. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 28/1/2016 tarihinde Mahkemenin ısrar kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararda, tek başına hukuki bir sonuç doğurmayan ve naklen atama işleminin sebep unsurunu oluşturan atama teklifinin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunmadığı ancak bu teklife dayanılarak tesis edilen işleme karşı ilgililerce dava açılabileceği belirtilmiştir. Karar düzeltme talebi İDDK'nın 14/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Mahkeme bozma kararına uyarak 24/10/2017 tarihinde davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Kararda, Dairenin 20/2/2013 tarihli kararında geçen gerekçeye yer verilmiştir (bkz. § 10).

14. Karara karşı yapılan temyiz başvurusu Dairenin 3/10/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 17/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 26/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

17. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3)

numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

18. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

19. 11/9/1992 tarihli ve 21342 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Yetkili Amirlerin Teklifi Üzerine Yer Değiştirme" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Kendisinin ve/veya aile fertlerinin tutum, davranış ve fiilleri nedeniyle bulunduğu yerde görev yapma niteliğini kaybettiği değerlendirilen personelin yer değişikliği, gerekçeleri ile birlikte teklif edilebilir. Bu teklif illerde il emniyet müdürünün önerisi üzerine valiler tarafından Bakanlığa, merkez teşkilatı ile doğrudan merkeze bağlı taşra teşkilatında ise birim amirleri tarafından Genel Müdürlüğe yapılır. Yer değişikliği teklifleri Genel Müdürlükçe değerlendirilir.

Yer değiştirmenin gerekli olup olmadığı hususunda müfettiş marifetiyle inceleme yaptırılabilir.

Yer değişikliği teklifi uygun görülen personelin yeri, hizmet sürelerine ve yer değiştirme zamanına bakılmaksızın aynı bölge içinde veya başka bir bölgede olmak üzere değiştirilir."

2. Danıştay İçtihadı

20. İDDK'nın 14/6/2017 tarihli ve E.2015/4736, K.2017/2547 sayılı kararının ilgi kısmı şöyledir:

"Tek başına hukuki bir sonuç doğurmayan ve naklen atama işleminin sebep unsurunu oluşturan atama teklifinin, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunmadığı, ancak bu teklife dayanılarak tesis edilen işleme karşı ilgililerce dava açılabileceği anlaşıldığından, davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddedilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. 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

22. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu "birim teklifi 34. madde" kapsamında başka bir şehre atanmasının başlı başına bir olumsuzluk göstergesi olduğunu, görev süresince her zaman karşısına çıkan ve terfilerde dikkate alınan bir unsur olması nedeniyle davanın esasının incelenmesinin gerektiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

27. 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).

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

29. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

30. 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).

31. Bireysel başvuruya konu olayda, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

32. 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. § 20). Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir (Ali Diren, § 40).

33. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

34. 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 ortada bir

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 (Ali Diren, § 42).

35. Başvurucu atama işleminin sebebi olarak gösterilen "birim teklifi madde 34" teklifinin kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğunu ileri sürerek davanın esasına girilerek karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. İDDK tarafından, atama işleminin sebep unsurunu oluşturan "birim teklifi madde 34" teklifinin kesin ve icrai niteliği bulunan bir işlem bulunmaması sebebiyle idari davaya konu edilemeyeceğinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmediği görülmektedir.

36. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 25).

37. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

38. Somut olayda başvurucu; bir ilden başka bir ile yukarıda mevzuatta belirtilen Yönetmeliğin 34. maddesi (bkz. § 19) kapsamında atanmasının olumsuzluk göstergesi olduğunu ve görev süresi boyunca etkisinin süreceğini, terfi ve özlük işlemlerinde sürekli dikkate alınacağını ileri sürmüş olsa da "birim teklifi madde 34" teklifinin mahiyeti ile bunun mesleki hayatı üzerinde etkisine dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Atandıktan sonra özlük ve terfi işlemlerinde etkisinin olup olmadığı ya da görevlendirme işlemlerinde dikkate alınıp alınmadığı kısacası anılan maddeye dayanarak atamanın yapılmasının mesleki hayatı üzerinde olumsuz bir etkisinin olduğuna ilişkin somut bir bilgi vermemiştir.

39. Bu bağlamda başvurucu, -İDDK'nın kabulünün aksine- atama sebebine karşı açılan davanın esasının neden incelenmesi gerektiğine ilişkin açıklama yükümlülüğünü yerine getirmeyerek başvurusunu bu bakımdan temellendirmemiş olduğundan somut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılamamıştır. Bu nedenle başvurucunun ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanındaki adil yargılanma hakkının kapsamında yer almadığı değerlendirilmiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE SÖNMEZ

B. No: 2019/890 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/890

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/890)

Karar Tarihi: 13/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/2/2022-31754

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Emre SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda bulunan tutuklunun eski kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, bu suretle yeni kıyafet almaya zorlanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1990 doğumlu olan başvurucu Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında Siirt Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Başvurucu, Siirt 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/5/2018 tarihli kararıyla 12 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Başvurucu 17/7/2018 tarihinde Osmaniye (1) No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

9. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (İdare ve Gözlem Kurulu) tarafından 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 7. maddesine dayanılarak 7/4/2017 tarihinde aşağıdaki şekilde karar alınmıştır:

"Ceza infaz kurumlarının asayiş ve güvenliği dikkate alındığında; dışarıdan kurumlara sokulmaya çalışılan yasak malzemelerin büyük bir kısmının giyim eşyası değişimi sırasında yaşandığı, kurumumuz hükümlü ve tutukluların giyim eşyalarını eskimese dahi yıkatmak amacı ile ailelerine verdiklerinin tespiti, ceza infaz kurumumuz kapasitesinin üzerinde bulunduğu, hükümlü ve tutuklu sayılarının fazlalığı ve görevli personellerin (eksikliği) yetersizliği ve yukarıda açıkça belirtilen yönetmelik gereğince,

1-Hükümlü ve tutuklular; ceza infaz kurumu dışından getirilmesine izin verilen giyim eşyalarından eskiyenlerini, yenileriyle değiştirebilir. Eskiyen giyim eşyalarından kasıt; yırtılmış, sökülmüş, deforme olmuş, kullanılamaz hale gelmiş olmasıdır. Yeni olarak kabul edilebilecek giyim eşyalarının ise; etiketli veya etiketsiz sıfır ayarında olması, kullanılmamış veya az kullanılmış olması, çamaşır makinesine veya ağartıcılara maruz kalmamış, tamir görmemiş olması gerekmektedir. Eskimiş olan eşyaların değişimi aşağıda belirtilen tarihlerin dışında kesinlikle yapılmayacaktır.

2- Hükümlü ve tutukluların, yıkatmak amacı ile kurum dışarısına giyim eşyaları gönderilmeyecek, dışarıdan da aynı şekilde yıkanmış olarak getirilen giyim eşyaları kabul edilmeyecektir. Hükümlü ve tutuklular giyim eşyalarını oda ve eklentilerinde kendileri yıkayacaklardır.

3-Hükümlü ve tutuklulara gönderilecek, getirilecek olan ayakkabı ve kemer ile ilgili olarak; ikinci el veya kullanılmış ayakkabı veya kemer kesinlikle kabul edilmeyecek, ayakkabılarda demir kesinlikle bulunmayacak, kemer ve giyim eşyaları üzerinde bulanan metal aksamlar (pantolon düğmesi, kemer tokası) makul düzeyde olacaktır.

4-Kurum asayiş ve güvenliğinin temini açısından, ceza infaz kurumu kantininde satımı yapılan giyim eşyaları; iç çamaşırı, çorap, vb. kuruma dışarıdan kabul edilmeyecektir."

10. Başvurucu 21/11/2018 tarihinde Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak kıyafet değişimiyle ilgili kısıtlamanın kaldırılması talebinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 26/11/2018 tarihinde talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Yönetmelik'in 7. maddesinin ikinci fıkrasında hükümlülerin ceza infaz kurumu dışından getirilmesine izin verilen giyim eşyalarından eskiyenlerini yenileriyle değiştirebileceğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir. Kararda, şikâyetin anılan hükümde geçen "yenisi" tabirinin yorumlanmasından kaynaklandığı vurgulanmıştır. İnfaz Hâkimliği sözü edilen ibarenin mutlaka yeni etiketli kıyafet biçiminde kabul edilemeyeceğini ifade ettikten sonra İdare ve Gözlem Kurulunun

7/4/2017 tarihli kararında -etiketli veya etiketsiz- hiç kullanılmamış veya az kullanılmış olan ve çamaşır makinesine veya ağartıcılara maruz kalmamış ya da tamir görmemiş kıyafetlerin yeni sayıldığına işaret etmiştir. İnfaz Hâkimliği netice olarak İdare ve Gözlem Kurulu kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

11. Başvurucu, bu karara karşı itiraz yoluna müracaat etmiştir. Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) itiraz hakkındaki görüşünü 11/12/2018 tarihinde bildirmiştir. Başsavcılığın görüşü şu şekildedir:

"Osmaniye İnfaz Hakimliği kararında usul ve yasaya aykırı bir husus bulunmadığı, herhangi bir isabetsizlik olmadığı, tutuklu/hükümlünün gerekçesi yerinde olmadığı anlaşılmakla itirazın reddine dair karar verilmesi adına kamu adına mütalaa olunur."

12. Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi 17/12/2018 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna aykırı olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Nihai karar 27/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 28/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

15. Yönetmelik'in "Giyim eşyaları" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Hükümlülerin koğuş, oda ve eklentilerinde birer adet palto, manto ve mont, iki adet ceket veya ceket yerine kullanılabilen hırka, dört adet pantolon ve/veya etek, bayan için iki adet elbise, bir takım eşofman, dört adet gömlek, iki adet kazak, iki takım pijama, bir spor ayakkabısı, bir kışlık ayakkabı, bir iskarpin, üç adet tişört, iki adet kravat, bir adet kemer, gerektiği kadar iç çamaşırı, çorap, bir terlik, havlu ve bir bornoz ile kaşkol, 25/11/1925 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanuna aykırı olmayan bir adet şapka bulundurulmasına izin verilir.

Hükümlüler; ceza infaz kurumu dışından getirilmesine izin verilen giyim eşyalarından eskiyenlerini, yenileriyle değiştirebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, kullanılmış kıyafetlerin ceza infaz kurumuna alınmaması sebebiyle eski ve yıpranmış kıyafet ve ayakkabı kullanmak zorunda kaldığını belirtmiş; bu durumun kötü muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca bu uygulamanın sadece FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan ve mahkûm olanlara uygulandığını iddia etmiş, bunun ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde, yıpranmış ve tamir görmüş kıyafetlerin ceza infaz kurumuna alınmamasının Yönetmelik'in 7. maddesine dayandığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, uygulamanın amacının tamirat adı altında yasak maddelerin eski eşyaların içine gizlenerek ceza infaz kurumuna alınmasının önlenmesi olduğu vurgulanmıştır. Bakanlık, eskiyen kıyafetlerin yenileriyle değiştirilmesine müsaade edildiğine işaret etmek suretiyle İdare ve Gözlem Kurulu kararına dayalı olarak gerçekleştirilen uygulamanın başvurucu üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele yasağı için aranan asgari ağırlık eşiğini aşmadığını savunmuştur. Bakanlık son olarak uygulamanın tüm tutuklu ve hükümlüler yönünden geçerli olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kullanılmış kıyafetlerinin geri gönderildiğini ve mali gücünün yetersiz olması sebebiyle yeni kıyafet alamadığını, eski kıyafetleri kullanmak zorunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucu bu durumun ızdırap doğurduğunu ve kötü muamele teşkil ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, yeni kıyafet almasına zorlayıcı kararlar verilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını ihlal ettiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

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).

24. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye işkence, eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin işkence, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin eziyet, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

25. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi

için asgari ağırlık eşiğine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak 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).

26. Bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziksel ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla birlikte bu eylemlerin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin 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).

27. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunun kıyafet kabulü uygulaması nedeniyle eski kıyafetleri giymek zorunda kaldığını, bunun ızdıraba yol açtığını ileri sürmektedir. Bir kimsenin yeni ve insan onuruna yakışır nitelikte kıyafet giymesinin engellenmesinin bu kişide ızdıraba yol açabileceğinin ve bu kişi üzerinde ruhsal etkilerinin olabileceğinin kabulü gerekir. Ancak Ceza İnfaz Kurumunun kıyafet kabul uygulaması sebebiyle başvurucunun giyecek kıyafet temin edemediği başvurucu tarafından ileri sürülmediğine göre salt yeni olmayan kıyafet giyilmesinin yol açtığı ızdırabın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yükümlülüklerin harekete geçebilmesi için aranan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun bu şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28. Anayasa Mahkemesi aynı İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yapılan bir başvuruyu özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiş ise de (Mehmet Keçeci, B. No: 2018/24673, 21/10/2020, §§ 20-32) anılan başvuruda başvurucunun temel şikâyeti kıyafet değişiminin belli dönemlerle sınırlandırılmasına yöneliktir. Mevcut başvuruda ise anılan başvurudan farklı olarak başvurucunun eski kıyafetleri giymek zorunda kalmasından duyduğu manevi ızdırap şikâyetin özünü oluşturmaktadır. Bu sebeple mevcut başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında değil kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmiştir.

29. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ele alınabilmesi için başvurucu ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerekir. Somut olayda İdare ve Gözlem Kurulu kararının bütün tutuklu ve hükümlüleri kapsadığı anlaşılmıştır. Söz konusu kararın sadece FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan tutuklanan ve mahkûm olanlara uygulandığına yönelik olarak başvurucu, herhangi bir delil ibraz etmemiştir. Bu sebeple başvurucunun ayrımcılık yasağına ilişkin iddiası yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 44).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

31. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187,19/12/2013, § 30).

32. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyfî bir şekilde müdahale etmemelerini, kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (benzer yöndeki karar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90).

33. İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla hükümlü ve tutukluların kıyafet değişimlerine sınırlama getirilmiş, yeni olmayan kıyafetlerin tutuklu ve hükümlülere verilmesi yasaklanmıştır. Başvurucunun iddiasına göre bu sınırlama nedeniyle eski kıyafetler giymek zorunda kalmıştır. Başvurucunun yeni kıyafet temin etmesi veya ailesi tarafından yeni kıyafet getirilmesi engellenmemiş olsa da başvurucu yeni kıyafet alacak mali gücünün bulunmadığını ileri sürmektedir. Kamu makamlarının başvurucunun bu iddiasının aksine bir tespiti bulunmamaktadır. Bu koşullarda ailesi tarafından başvurucuya verilecek kıyafetlerin yeni olması koşulu getirilmesi başvurucuyu ceza infaz kurumunda bulunan mevcut kıyafetlerini giymeye devam etme mecburiyeti altında bırakmaktadır. Bunun da başvurucuda ceza infaz kurumunda bulunmanın zorunlu sonucu olanının ötesinde manevi üzüntüye yol açacağı tabiidir. Dolayısıyla başvurucunun evinde bulunan ve giyilebilir durumdaki kıyafetlerinin ailesi tarafından başvurucuya verilmesinin engellenmesinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

36. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale, şeklî anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

37. İdare ve Gözlem Kurulu kararının kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı Mehmet Keçeci kararında tartışılmıştır. Anılan kararda 5275 sayılı Kanun'un 35. maddesinde ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek eşyaların yönetmelikle düzenlenme hususunda idareye yetki tanındığı belirtildikten sonra söz konusu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Yönetmelik'in 7. maddesinin bireysel başvuru konusu İdare ve Gözlem Kurulu kararına yeterli ölçüde kanuni dayanak teşkil ettiği kabul edilmiştir (Mehmet Keçeci, § 27).

(2) Meşru Amaç

38. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

39. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine, bu kapsamda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik olarak getirilen çoğu sınırlama esasen ceza infaz kurumunda tutulmanın doğasından kaynaklanan kısıtlamalar mahiyetindedir. Ceza infaz kurumunda tutulma durumu, tutulan kişiyi otomatik olarak bazı hak ve özgürlükleri kullanmaktan mahrum bırakır. Ceza infaz kurumunda tutulan bir kimsenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden her yönüyle yararlanması işin mahiyeti ve tutulmanın amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların meşru amacının bulunup bulunmadığı incelenirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğası da gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarının kabulü gerekir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumunun disiplini ve güvenliğinin sağlanmasının da bir sınırlama sebebi teşkil edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır (Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 49).

40. Somut olayda kıyafet değişimine ilişkin olarak getirilen sınırlandırmaların gerekçesi ceza infaz kurumuna yasak madde sokulmasının önlenmesi şeklinde açıklanmıştır. İdare ve Gözlem Kurulu kararında "ceza infaz kurumlarının asayiş ve güvenliği dikkate alındığında; dışarıdan kurumlara sokulmaya çalışılan yasak malzemelerin büyük bir kısmının giyim eşyası değişimi sırasında yaşandığı, kurumumuz hükümlü ve tutukluların giyim eşyalarını

eskimese dahi yıkatmak amacı ile ailelerine verdiklerinin tespiti, ceza infaz kurumumuz kapasitesinin üzerinde bulunduğu, hükümlü ve tutuklu sayılarının fazlalığı ve görevli personellerin (eksikliği) yetersizliği" vurgusu yapılmıştır. Özetle bireysel başvuru konusu tedbirin temel amacının ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması olduğu anlaşılmıştır. İnfaz Kurumunun güvenliğinin sağlanmasının başvurucunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahale yönünden anayasal açıdan meşru bir amaç teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

41. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

42. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

44. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, B. No:2014/18849, 11/1/2017, § 32).

45. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335,

15/12/2015, § 44).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda başvurucunun ailesi tarafından getirilen kıyafetlerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesi kıyafetin yeni olması şartına bağlanmıştır. Uygulamanın dayanağını oluşturan İdare ve Gözlem Kurulu kararı incelendiğinde tutuklu ve hükümlülerin yıkatmak amacıyla ailelerine kıyafet teslim etmelerinin denetimde yol açtığı güçlüklerden ve yıkatmaya verilen kıyafetlerin ceza ve infaz kurumuna geri alımı sırasında ortaya çıkan güvenlik riskinden endişe duyulduğu anlaşılmıştır.

47. Darbe teşebbüsü sonrası ceza infaz kurumlarının doluluk oranındaki artış ve personel yetersizliği sebebiyle aileler tarafından tutuklu ve hükümlülere verilmek üzere ceza infaz kurumuna teslim edilen kıyafetlerin denetiminde zafiyet yaşanması endişesinin yersiz olmadığının altı çizilmelidir. İdare ve Gözlem Kurulu kararında sadece yeni kıyafetlerin ceza infaz kurumuna kabulüne müsaade edileceğinin belirtilmiş olmasından uygulamanın amacının tutuklu ve hükümlülerin kıyafetlerini yıkatmak üzere ailelerine teslim etmelerinin önlenmesi olduğu söylenebilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması gayesiyle aileler tarafından tutuklu ve hükümlülere kıyafet teslimine yönelik olarak kısıtlayıcı düzenlemeler yapılması makul karşılanmalıdır.

48. Bununla birlikte müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi, müdahale için seçilen aracın ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli olmasına bağlıdır. Somut olayda başvurucunun ceza infaz kurumundaki kıyafetleri yıkatmak üzere ailesine teslim etmesiyle ilgili olarak kamu makamlarının bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurucunun temel iddiası evde bulunan ve giyilebilir durumdaki kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmamasına yöneliktir. Başvurucunun yıkatmak üzere ailesine teslim ettiği değil evde bulunan kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmasının engellendiği gözetildiğinde seçilen aracın öngörülen amaç için elverişli olduğunun kabulü güçtür. Zira bu durumda kıyafet kabulünün yeni kıyafet ile sınırlandırılmasıyla hedeflenen tutuklu ve hükümlülerin mevcut kıyafetlerini yıkatmak üzere ailelerine teslim etmelerinin önlenmesi amacına hizmet etmesi söz konusu değildir. Bu bağlamda ailesi tarafından tutuklu ve hükümlülere yeni kıyafet teslim edilmesi ile yeni olmayan ancak giyilebilir durumdaki kıyafetin teslimi arasında nasıl bir fark olduğu anlaşılamamıştır.

49. Öte yandan bu koşullarda somut olaydaki tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap verdiği de söylenemeyecektir. Başvurucu yıkatmak üzere ailesine teslim ettiklerini değil de evde bulunan, giyilebilir durumdaki kıyafetlerini teslim almak istediğine göre ceza infaz kurumuna kabul edilecek kıyafetlerin yeni kıyafetlerle sınırlandırılmasının sosyal bir ihtiyaca cevap verdiğinin kabulü zordur. Bakanlık görüşünde tamir edilmiş eski kıyafetlere yasaklanmış maddelerin veya şifrelerin iliştirilebileceği belirtilmiş ise de başvurucuya teslim edilmeyen kıyafetlerin tamir edilmiş olduğuyla ilgili bir tespit bireysel başvuru dosyasında mevcut değildir. Ayrıca yasaklanmış madde veya şifre iliştirilmeye elverişlilik konusunda yeni kıyafetle eski kıyafet arasında fark bulunduğu ortaya konulamamıştır. Kaldı ki her türlü kıyafetin ceza infaz kurumuna alımı sırasında kontrolden geçtiği gözetildiğinde Bakanlık tarafından ileri sürülen bu sav ikna edici bulunmamıştır.

50. İnfaz Hâkimliği kararında Yönetmelik'in 7. maddesinin ikinci fıkrasında "yenisi" tabirinin mutlaka yeni etiketli kıyafet biçiminde yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiş ise de yeni kıyafetten ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili olarak İdare ve Gözlem Kurulu kararındaki

tanımlamalar esas alınmıştır. İdare ve Gözlem Kurulunun 7/4/2017 tarihli kararında -etiketli veya etiketsiz- hiç kullanılmamış veya az kullanılmış olan ve çamaşır makinesine veya ağartıcılara maruz kalmamış ya da tamir görmemiş bulunan kıyafetlerin yeni sayıldığı belirtilmiştir. Kullanılamayacak derecede eskimiş kıyafetlerin mahpuslara teslim edilmemesi haklı görülebilir ise de eski ancak kullanılabilir durumda olan kıyafetlerin ceza infaz kurumuna alınmasının yasaklanmasını müstahak kılan bir sebep bulunmamaktadır. İdare ve Gözlem Kurulu kararında az kullanılmış kıyafetlerin de yeni kıyafet kapsamında kabul edileceği anlaşılmakla birlikte uzun süre kullanılmış olan fakat giyilebilir olma özelliğini kaybetmeyen kıyafetlerin ceza infaz kurumuna alınmamasının -yukarıda açıklanan gerekçelerle- haklı bir temeli bulunmamaktadır.

51. Dahası başvurucu, maddi imkânlarının yeni kıyafet almaya elverişli olmadığını öne sürmektedir. Mali olanakları yeterli olmayan tutuklu ve hükümlülerin evlerindekileri kullanmak yerine yeni kıyafet almaya zorlanması ceza infaz kurumunda bulunmanın ötesinde bir ızdırap duymalarına yol açabilir. Ceza infaz kurumunda bulunma insan onurundan feragat edilmesini gerektirmez. Diğer bireyler gibi mahpuslar da korunmaya değer onura sahiptir. Ceza infaz kurumlarının güvenliği sağlayacak tedbirlerin alınması konusunda geniş takdir yetkileri bulunsa da alınacak tedbirlerin tutuklu ve hükümlülerin tutulma hâlinin gerektirdiğinin ötesinde manevi üzüntüye düçar olmalarına yol açmamalıdır.

52. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun evde bulunan ve kullanılabilir durumda olan kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmaması suretiyle başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği, bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucu, evdeki kıyafetlerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesi suretiyle yeni kıyafet almaya zorlanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık görüşünde, başvurucunun eşyalarına el konulduğuna ilişkin herhangi bir bilgi bulunmadığından mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin mevcut olmadığı ileri sürülmüştür.

56. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu iddiaya yönelik olarak herhangi bir açıklama yapmamıştır.

2. Değerlendirme

57. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

58. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35.

maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda derece mahkemelerinin başvurucunun ailesi tarafından getirilen kıyafetlerin kendisine teslim edilmediği iddiasının aksine bir tespitleri bulunmadığı gibi teslim edilmeyen kıyafetlerin başvurucuya ait olmadığına ilişkin olarak kamu makamlarının bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayda mülkün var olduğunun kabul edilmesi gerekmiştir.

59. Anayasa Mahkemesince ikinci olarak tespit edilmesi gereken husus başvurucunun mülküne herhangi bir müdahalede bulunulup bulunulmadığıdır.

60. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

61. Somut olayda başvurucunun kıyafetlerine el konulmasıyla ilgili bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucunun temel şikâyeti ceza infaz kurumuna kabul edilecek kıyafetlerin yeni olmakla sınırlandırılması sebebiyle yeni kıyafet almaya zorlandığına yöneliktir.

62. Başvurucunun yeni kıyafet almaya zorlanması ve dolayısıyla harcama yapmak mecburiyetinde bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil edebilecektir. Bununla birlikte başvurucunun yeni kıyafet aldığına ilişkin bir iddiası söz konusu değildir. Başvurucu, fatura ve benzeri bir belge de ibraz etmiş değildir. Aksine başvurucu, yeni kıyafet alacak olanaktan yoksun olduğu için eski kıyafetlerini giymek zorunda kalmaktan yakınmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunun kabulü mümkün değildir.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunun temellendirilememesi sebebiyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

D. İnfaz Hâkimliğince İtiraz İncelemesi Sırasında Alınan Savcı Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

64. Başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesi kararına konu edilen savcı görüşünün kendisine tebliğ edilmeyerek cevap verme hakkının engellendiğini belirtmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucu gözetildiğinde bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

67. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 100.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

69. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

71. İncelenen başvuruda, başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. İhlal, İdare ve Gözlem Kurulu kararından kaynaklanmıştır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

72. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar

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

73. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Başvurucuya net 2.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/7749, K.2018/7959) GÖNDERİLMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN BAŞATAN

B. No: 2019/9598 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9598

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN BAŞATAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/9598)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Aydın BAŞATAN

Vekili : Av. Onur AKTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğal sit alanı sınırları içinde kalan taşınmaza ilişkin olarak gerekli imar planlarının hazırlanmaması ve taşınmazın kullanım durumunun belirsiz bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1971 doğumlu olup Antalya'da ikamet etmektedir. Başvurucu Antalya ili Konyaaltı ilçesi Liman Mahallesi Saz mevkiinde kâin 20342 ada 6 ve 7 parsel numaralı tarla vasfındaki taşınmazların malikidir.

10. Antalya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 8/6/1995 tarihli kararıyla başvurucunun taşınmazlarının da bulunduğu bölge "Sarısu Deresi 1. dereceden doğal sit alanı" ilan edilmiştir. Bu durum 4/11/1999 tarihinde taşınmazların tapu siciline şerh edilmiştir.

A. Taşınmazların Sit Alanından Çıkarılması Talebine İlişkin Süreç

11. Başvurucu 18/3/2015 tarihinde Antalya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne (Müdürlük) müracaat ederek taşınmazların doğal sit alanından çıkarılmasını ve tapu sicilindeki şerhin kaldırılmasını talep etmiştir. Müdürlük 23/3/2015 tarihli yazıyla söz konusu bölgede ekolojik temelli bilimsel araştırma çalışmalarının sonuçlanmasından sonra talebin değerlendirilebileceğini bildirmiştir. Yazıda Antalya, Burdur ve Isparta illerindeki doğal sit alanlarının ekolojik temelli bilimsel araştırma projesi hizmet alım ihalesinin yapılarak 11/7/2014 tarihinde sözleşme imzalandığı ve yüklenici firmaya 370 gün süre verildiği, bu çalışmadan sonra gereken değerlendirmenin yapılacağı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, bu cevabı zımni ret işlemi olarak kabul ederek işlemin iptali istemiyle Antalya Valiliği ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı Antalya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, yaklaşık 16 yıldır taşınmazlara şerh uygulandığını ve taşınmazların akıbetinin belirsiz bırakıldığını, bu suretle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Dava dilekçesinde ayrıca taşınmaların doğal sit alanı mahiyetinde olmadığını savunmuş ve sit alanından çıkarılmamalarına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Mahkeme 10/5/2016 tarihli kararla idari işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak uygulama imar planının uzun süre yapılmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği vurgulanmıştır. Kesin inşaat yasağı getirilen sit alanları için 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'yla takas imkânı getirildiğine değinen Mahkeme, bu imkândan yararlanılabilmesi için taşınmazın sit alanında olmasının ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı bulunmasının gerektiğini belirtmiştir. Kararda kanun hükmü gereği plan yapmaya yetkili idarelere sit alanı ilanından itibaren belirli bir sürede koruma amaçlı imar planını yapma zorunluluğu getirildiği hatırlatılmıştır. Somut olayda Çevre ve Şehircilik Bakanlığının koruma amaçlı uygulama imar planı yapmadığını ve sözü edilen yasal zorunluluğu ifa etmediğini tespit eden Mahkeme sonuç olarak başvurucunun talebinin sürüncemede bırakılmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

14. Mahkeme kararı Danıştay Altıncı Dairesinin (Daire) 12/12/2019 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan

korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları için 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (a) fıkrasında taşınmazların program dâhilinde kamulaştırılması esasının getirildiği ancak sit alanında bulunan ve gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetine geçmiş olan taşınmazların kamulaştırılması veya sit alanı ilan edilen yerlerin bu statüden çıkarılması mümkün kılınmayıp bunun yerine aynı maddenin (f) bendinde takas imkânının getirildiği vurgulanmıştır. Kararda başvurucunun talebinin taşınmazının bulunduğu alanın arkeolojik sit özelliklerini göstermediğine ilişkin olmadığı, taşınmazı üzerindeki kısıtlılığın kaldırılmasına yönelik olduğu belirtilmiş, bu statüde bulunan taşınmazlar bakımından takas yoluna müracaat edilmesinin olanaklı olduğu gözetildiğinde dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda başvurucunun takas yoluna müracaat etmesinin önünde bir engel bulunmadığı vurgulanmıştır.

15. Mahkeme bozma kararına uyarak 10/6/2020 tarihinde davayı reddetmiştir. Dava temyiz aşamasında olup derdesttir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

16. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Antalya Valiliği ve Konyaaltı Belediye Başkanlığı aleyhine Mahkemede tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde Mahkemenin 10/5/2016 tarihli iptal kararına dikkat çekilerek davalı idarelerin kanunla verilen imar planlarını yapma görevlerini ifa etmemeleri ve ekolojik temelli bilimsel çalışma yapmamaları nedeniyle sorumlu oldukları belirtilmiştir. Dilekçede sonuç olarak Mahkemenin 10/5/2016 tarihli kararıyla tespit edilen mülkiyet hakkı ihlali için 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

17. Mahkeme 26/4/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde Mahkemenin 10/5/2016 tarihli kararıyla mülkiyet hakkına yönelik bir tecavüzün bulunduğunun tespit edilmediği, yalnızca davalı idarenin 1/1.000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı yapma görevinin yerine getirilmesi talebinin sürüncemede bırakıldığının saptandığı, bu nedenle tazminat isteminin hukuki dayanaktan yoksun bulunduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde mülkiyet hakkının kullanımı konusundaki uzun süreli belirsizliğin mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu ve bunun tazminat ödenmesini haklılaştırdığı belirtilmiştir.

19. İstinaf istemini inceleyen Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 27/6/2018 tarihinde ara kararı vererek davalı idarelerden dava konusu taşınmaza yönelik koruma amaçlı imar planı yapılıp yapılmadığını ve yapılmışsa taşınmazın plandaki durumunun ne olduğunu sormuştur. Bölge İdare Mahkemesine gönderilen cevaplarda, taşınmazların bulunduğu alanların Bakanlık makamınca 29/5/2018 tarihinde onaylanan "Sarısu mevkii kesin korunacak hassas alan, nitelikli doğal koruma alanı, sürdürülebilir koruma ve kontrollü kullanım alanına ait 1/1.000 ölçekli koruma amaçlı uygulama imar planı değişikliği"nde kesin korunacak doğal sit alanı statüsünde olduğu belirtilmiştir.

20. Bölge İdare Mahkemesi 25/12/2018 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir.

21. Nihai karar 26/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2863 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen tanımlar ve kısaltmalar şunlardır:

a) Tanımlar:

...

(13) (Ek: 8/8/2011-KHK-648/41 md.) 'Doğal (tabii) sit'; jeolojik devirlere ait olup, ender bulunmaları nedeniyle olağanüstü özelliklere sahip yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan korunması gerekli alanlardır."

23. 2863 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

...

Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir."

24. 2863 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Taşınmaz kültür varlıkları ve bunların korunma alanları, aşağıda belirlenen esaslara göre kamulaştırılır:

a) Kısmen veya tamamen gerçek ve tüzelkişilerle mülkiyetine geçmiş olan korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanları Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak programlara uygun olarak kamulaştırılır. Bu maksat için, Kültür ve Turizm Bakanlığı bütçesine yeterli ödenek konur.

...

Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, (...) başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir...

..."

25. 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(Değişik ikinci paragraf: 8/8/2011-KHK-648/42 md.) Koruma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, koruma bölge kurulu tarafından üç ay içinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları belirlenir. Belediyeler, valilikler ve ilgili kurumlar söz konusu alanda üç yıl içinde koruma amaçlı imar planı hazırlatıp incelenmek ve sonuçlandırılmak üzere koruma bölge kuruluna vermek zorundadır. Üç yıllık süre içinde zorunlu nedenlerle plan yapılamadığı takdirde koruma bölge kurulunca gerekçeli olarak bu süre uzatılabilir. Uzatılan süre içerisinde geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları uygulanır.

(Değişik üçüncü paragraf: 8/8/2011-KHK-648/42 md.) Sit alanlarına ilişkin tüm ölçeklerde yapılmış; koruma bölge kurullarının uygun görüşü alınarak yürürlüğe giren planların yargı kararları ile uygulamasının durdurulması veya iptal edilmesi halinde ilgili koruma bölge kurulunca geçiş dönemi yapılanma şartları yeniden belirlenir.

Koruma bölge kurulunda görüşülen ve uygun görülen koruma plânları onaylanmak üzere ilgili idarelere gönderilir.

(Değişik beşinci paragraf: 8/8/2011-KHK-648/42 md.) İlgili idareler, koruma amaçlı imar planını en geç iki ay içinde görüşür ve varsa değişmesini istediği hususları koruma bölge kuruluna bildirir. Koruma bölge kurulunda bu hususlar değerlendirilir ve kurul tarafından uygun görülen haliyle planlar ilgili idarelere onaylanmak üzere gönderilir. Planlar koruma bölge kurulunun uygun gördüğü şekliyle ilgili idarelerce altmış gün içinde onaylanmak zorundadır. Bu süre içinde görüşülmeyen ya da onaylanmayan planlar kesinleşerek yürürlüğe girer. Koruma amaçlı imar planının yürürlüğe girmesiyle geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ayrıca karar almaya gerek kalmadan ortadan kalkar.

...

Koruma bölge kurulunca sit alanı olarak ilan edilen yerlerde; bu kararın ilanından önce imar mevzuatına ve onanlı imar plânlarına uygun olarak alınmış yapı ruhsatı ve eklerine göre subasman seviyesi tamamlanmış yapıların inşasına devam edilebilir, ancak bu maddenin (c) bendi uyarınca yapılanma hakkı aktarımını re’sen uygulamaya da ilgili idareler yetkilidir. Subasman seviyesi tamamlanmamış yapıların yapı ruhsatları iptal edilir. Kesin yapılanma yasağı bulunan sit alanlarında bu madde hükümlerinden faydalanılamaz.

b) Koruma amaçlı imar plânlarıyla kesin yapılanma yasağı getirilen sit alanlarında bulunan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazlar malikin başvurusu üzerine, belediye ve il özel idaresine ait taşınmazlarla takas edilebilir.

c) Yapılanma hakları kısıtlanmış tescilli taşınmaz kültür varlıklarına veya bunların koruma alanlarında bulunan ya da koruma amaçlı imar plânlarıyla yapılanma hakları kısıtlanan taşınmazlara ait mülkiyet veya yapılanma haklarının kısıtlanmış bölümünü, imar plânlarıyla yapılanmaya açık aktarım alanı olarak ayrılmış, mülkiyetlerindeki veya üçüncü şahıslara ait alanlara, aktarımdan yararlanacak öncelikli hakları belirleyerek bir program dahilinde aktarmaya, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeler, bunların dışında valilikler yetkilidir.

...

Bu alanlarda kesin yapılanma yasağı gelmesi nedeniyle yapılanma hakkının tamamen aktarılması halinde, yapılanma hakkı kısıtlanan taşınmaz, mütemmimi ile birlikte ilgili idare mülkiyetine geçer ve parseller ilgili idare adına tescil edilir ve hiçbir koşulda satışa konu edilemez.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

getirmez."

27. AİHM imar planında taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasının ve bu çerçevede kamu makamlarının süre sınırlaması olmaksızın herhangi bir zamanda taşınmazı kamulaştırmaya yetkili olmalarının mülkiyet hakkının kullanımını belirsiz ve kullanılamaz hâle getireceğini vurgulamıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç [GK], B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1982, § 60; Hakan Arı/Türkiye, B. No: 13331/07, 11/1/2011, § 35).

28. Sporrong ve Lönnroth/İsveç kararına konu olayda başvuruculaların taşınmazlarının imar planı çerçevesinde kamulaştırılması öngörülerek taşınmazlar için on iki ve yirmi beş yıl süren inşaat yasakları uygulanmıştır. AİHM, bu taşınmazlar henüz kamulaştırılmadığından mülkten yoksun bırakmanın söz konusu olmadığını belirtmiştir. AİHM, gerçek anlamda bir kamulaştırmanın olmadığı, dolayısıyla mülkiyetin devredilmediği bu gibi durumlarda görünenin arkasına bakılması ve şikâyet edilen hususta gerçek durumun ne olduğunun araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. AİHM, bu bağlamda getirilen kamulaştırma tedbirlerinin taşınmazlar üzerindeki sınırlandırıcı etkilerinden söz etmiş ve bu tedbirlerin taşınmazların değerinde olumsuz etkiye yol açtığını, başvuruculaların taşınmazlarından dilediği gibi yararlanmalarının veya taşınmazları kullanmalarının önemli ölçüde kısıtlandığını vurgulamıştır. AİHM bu gibi kamulaştırma izinlerinin genel kamulaştırma sürecinin ilk aşaması olması nedeniyle kontrol amacı da gütmediğini belirterek müdahaleyi, mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir. AİHM sonuç olarak kamulaştırma tedbirlerinin uygulandığı sürenin uzunluğu ve bu süre içinde getirilen kısıtlamalar nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiği kanaatiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Sporrong ve Lönnroth/İsveç, §§ 56-75).

29. Hakan Arı/Türkiye kararına konu olayda, başvurucunun taşınmazı 2002 yılında yapılan uygulama imar planında okul alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu, taşınmazın imar durumunun değiştirilmesi istemiyle Mersin Belediyesine başvurmuştur. Belediye taşınmazın kamu hizmetine ayrıldığını ve kamulaştırılmasına dair karar alındığını, imar durumunun değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Başvurucu bunun üzerine mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanamaması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla 2003 yılında tazminat davası açmıştır. Derece mahkemeleri taşınmazın okul alanı olarak ayrılmasına rağmen dava tarihi itibarıyla taşınmaz üzerinde idarenin fiilî bir müdahalesinin bulunmadığını, bu bağlamda tazminat ödenmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir. Başvuru yollarının tüketilmesi sonucu verilen nihai karar 2007 yılında kesinleşmiştir. Bu arada 2005 yılında yapılan yeni imar planında da başvurucunun taşınmazının durumunda değişiklik yapılmamıştır (Hakan Arı/Türkiye, §§ 6-24).

30. AİHM, öncelikle taşınmazın imar planında okul alanı olarak ayrılmış olmasının hem getirdiği inşaat yasağına hem de taşınmazdan dilenildiği gibi yararlanılmasına engel olacak nitelikteki sınırlamalara dikkat çekerek somut olayda mülkiyet hakkına müdahale edildiğini kabul etmiştir. Mülkten yoksun bırakma sonucunu doğurmadığını tespit ettiği müdahaleyi yine birinci kural çerçevesinde inceleyen AİHM, başvurucunun taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyetinin akıbeti konusunda belirsizliğe yol açtığını ve bu süreç içinde söz konusu belirsizliği telafi edecek herhangi bir işlemin de yapılmadığını belirtmiştir. AİHM özellikle bu durumun başvurucunun mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanması önünde engel teşkil ettiğini ve taşınmazın satış imkânını azalttığını, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde düşürdüğünü ve başvurucunun uğradığı kaybın

tazminatla giderilmemiş olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak imar değişiklik tarihi ile kendi karar tarihi arasında geçen süreyi dikkate alarak kamu yararının gerekleri ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulduğuna ve aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalan başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Hakan Arı/Türkiye, §§ 41-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; taşınmazın kullanım durumunun uzun süre belirsiz bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, Mahkemenin 10/5/2016 tarihli iptal kararıyla tespit edildiği hâlde tazminat davasını karara bağlayan aynı mahkemenin mülkiyet hakkına tecavüzün söz konusu olmadığını kabul etmesinin açık bir çelişki oluşturduğunu belirtmiştir. Mülkün kullanımının belirsiz bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlali mahiyetinde olduğunu ileri süren başvurucu, idarenin taşınmazı kamulaştırmaması veya takas etmemesi suretiyle inşaat yasağının belirli olmayan bir süreye yayılmasının kamulaştırmasız el atma örneklerinden biri olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin yeterli araştırma yapmadan, mülkiyet hakkına müdahalede bulunulup bulunulmadığını araştırmadan karar vermesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yargılamanın adil olduğundan söz edilebilmesi için taşınmazların hukuksal durumunun ve taşınmazlarda meydana gelen kısıtlamaların mahiyetinin Mahkemece ortaya konulması ve 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının yapılmasındaki gecikmenin yol açtığı zararların uzman bilirkişilere hesaplattırılması gerekir.

33. Bakanlık görüşünde, başvurucunun taşınmazların tapu sicilindeki sit şerhinin kaldırılması istemiyle açtığı davanın derdest olması ve takas imkânına başvurmaması sebebiyle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde esasa yönelik olarak ise başvurucunun mülkiyet hakkını kullanmadaki menfaati ile kamu yararı arasında adil dengenin kurulup kurulmadığı değerlendirilirken tazminat isteminin dayandırıldığı mahkeme kararının bozulduğu, ayrıca takas imkânının bulunduğu hususlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tüm başvuru yollarını tükettiğini savunmuştur.

B. Değerlendirme

35. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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). Bireysel başvuru formundaki temel şikâyetin doğal sit alanı statüsünde bulunan taşınmazın kullanım durumunun uzun süre belirsiz bırakılmasına

yönelik olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, Müdürlüğe yaptığı 18/3/2015 tarihli başvuruda taşınmazlarının doğal sit alanından çıkarılmasını da talep etmiş ve talebin reddi üzerine açtığı davada taşınmazlarının doğal sit alanından çıkarılması gerektiğini bir iddia olarak dile getirmiş ise de bireysel başvuru formunda taşınmazların sit alanında bırakılmasına yönelik bir şikâyet ileri sürmemiştir. Esasen başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği yargısal süreç bir bütün olarak dikkate alındığında 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının yapılmasındaki gecikme nedeniyle taşınmazın kullanım durumunun belirsiz kaldığından yakındığı gözlemlenmiştir. Bu sebeple bireysel başvuru kapsamındaki inceleme, uygulama imar planının yapılmasında gecikme yaşandığı ve bunun mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla sınırlı tutulacaktır. Başvurucu her ne kadar adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Başvurucunun temel şikâyeti 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının yapılmasında gecikme yaşanmış olmasına yöneliktir. Taşınmazın bulunduğu bölgenin 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı bireysel başvurunun derdest olduğu 29/5/2018 tarihinde onaylanmıştır. Bununla birlikte 1/1.000 ölçekli uygulama imar planının yapılması tek başına başvurucunun mağduriyetini gidermemektedir. Uygulama imar planının yapılmasındaki gecikmenin mülkiyet hakkının ihlaline yol açıp açmadığının incelenmesinde başvurucunun menfaatinin bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Bakanlık, başvurucunun taşınmazların tapu sicilindeki sit şerhinin kaldırılması istemiyle açtığı davanın derdest olması ve takas imkânına başvurmaması sebebiyle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

39. Başvurucunun bireysel başvuru formunda dile getirdiği temel şikâyetin uygulama imar planı yapılmasında gecikme yaşanması ve buna bağlı olarak taşınmazlarının mülkiyetinin kullanım durumunun uzun süre belirsiz kalması olduğu bir kez daha vurgulanmalıdır. Mahkemenin tespitine göre takas imkânı ancak uygulama imar planı yapılmasından sonra kullanılabilir hâle gelmektedir. Başvurucunun şikâyeti takas imkânının kullanılabilir hâle gelmesindeki gecikmeye yönelik olduğuna göre bu yakınmasını dile getirebilmesi için takas yoluna başvurmasını beklemek anlamlı değildir. Öte yandan derdest olan iptal davasının konusu taşınmazların doğal sit alanından çıkarılması ve tapu sicilindeki şerhin kaldırılması talebinin reddine ilişkin işlemken bireysel başvuruya konu tazminat davasının konusu ise taşınmazın kullanım durumunda sebep olunan belirsizliktir. İki davanın konusu aynı olmadığından başvurucunun iptal davasının sonuçlanmasını beklemesinin zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmiştir.

40. 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

41. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı

noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31). Somut olayda doğal sit alanında bulunan ihtilaf konusu taşınmazların başvurucunun mülkiyetinde olduğu açıktır. Dolayısıyla mülkün mevcudiyeti konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

42. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

43. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

44. Somut olayda başvurucunun taşınmazları 1995 yılında doğal sit alanı kapsamına alınmıştır. Taşınmazın doğal sit alanı olarak tespit edilmesi mülkiyetin kaybı sonucunu doğuran bir işlem değildir. Zira bu durumda otomatik bir kamulaştırma söz konusu olmadığı gibi taşınmaza fiilen de el atılmış olmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazın doğal sit alanı olarak ilanı malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Bu kısıtlamaların mahiyeti taşınmazın doğal sit alanı içindeki özel konumuna göre değişebilmekte, bazı durumlarda kesin inşaat yasağına kadar varabilmektedir. Nitekim somut olaydaki taşınmazların statüsü bireysel başvurunun derdest olduğu 2018 yılında onaylanan 1/1.000 ölçekli uygulama imar planıyla kesin korunacak doğal sit alanı olarak tespit edilmiş ve dolayısıyla taşınmazların kesin inşaat yasağına tabi olduğu hususu netleştirilmiştir. Ne var ki başvurucunun şikâyeti uygulama imar planının yapılmasında gecikme yaşanmış olmasına yöneliktir. Dolayısıyla bireysel başvuruda çözüme kavuşturulması gereken mesele 29/5/2018 tarihinden önceki dönemde herhangi bir gecikme yaşanıp yaşanmadığı ve bunun mülkiyet hakkına müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

45. Mahkemenin 10/5/2016 tarihli iptal kararında kesin inşaat yasağı getirilen sit alanları için takas imkânı verildiğine değinilmiş ancak bu imkândan yararlanılabilmesi için taşınmazın sit alanında olduğunun ve 1/1.000 ölçekli koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen alanda kaldığının kesinleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, idarenin uygulama imar planı yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği tespitini yapmıştır.

Mahkemenin tazminat talebinin reddine ilişkin kararında da önceki kararında yaptığı "imar planı yapılması görevinin yerine getirilmesi talebinin sürüncemede bırakıldığı" tespitini etkisiz kılan veya bunun yanlış olduğunu ifade eden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Danıştayın 12/12/2019 tarihli bozma kararında dahi ilk derece mahkemesinin 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı yapılmasında gecikme yaşandığı yönündeki değerlendirmesi bakımından aksine bir kabul ifade edilmiş değildir. Bu koşullarda idarenin uygulama imar planı yapma yükümlülüğünün uzun süre yerine getirmediği yolunda Mahkemenin 10/5/2016 tarihli kararında yapılan tespitten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

46. Uygulama imar planının yapılmasındaki bu gecikmenin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılabilmesi için bunun taşınmazın doğal sit alanı olarak tespit edilmesinin olağan sonuçlarından farklı olarak ayrıca kullanım durumunda belirsizliğe de yol açmış olması gerekir. Doğal sit alanı olarak tespit edilen taşınmazlarda 2863 sayılı Kanun'daki düzenleyici hükümlerden kaynaklı birtakım kısıtlamaların meydana geleceği öngörülebilir niteliktedir. Bununla birlikte bu kısıtlamaların kapsamının ve özellikle taşınmazın kesin inşaat yasağına tabi olup olmadığının anlaşılabilmesi için uygulama imar planının yapılmış olması gerekir. 2863 sayılı Kanun'un 15. ve 17. maddelerinde koruma imar planlarıyla kesin inşaat yasağı getirilen sit alanlarındaki taşınmazların kamuya ait başka taşınmazlarla takas edilmesi imkânı getirilmiştir. Ne var ki maliklerin bu imkândan yararlanabilmesi için imar planlarının tamamlanmış olması zorunludur. Şu hâlde uygulama imar planının yapılmasındaki gecikme başvurucunun takas imkânından yararlanıp yararlanmayacağını belirsiz hâle getirmiştir. Taşınmazların takas imkânının kapsamında olup olmadığının uzun süre belirsiz bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi taşınmazların mülkiyet durumunun uzun süre belirsiz bırakılması biçimindeki müdahaleleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemektedir (Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, § 41).

c. 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. 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, ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

50. Mahkemenin 10/5/2016 tarihli iptal kararında idarenin uygulama imar planı yapma yükümlülüğünü yerine getirmediği tespiti yapılmıştır. Mahkemenin tazminat talebinin reddine ilişkin kararında da önceki karardaki "imar planı yapılması görevinin yerine

getirilmesi talebinin sürüncemede bırakıldığı" tespitle ilgili olarak herhangi bir karşıt değerlendirme yapılmamıştır. Mahkeme, mülkiyet hakkına tecavüzün mevcut olmadığını kabul etmiş ise de uygulama imar planının yapılmasında gecikme yaşandığına yönelik tespiti teyit etmiştir.

51. Öte yandan Danıştayın bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra -12/12/2019 tarihinde- verdiği bozma kararında da ilk derece mahkemesinin 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı yapılmasında gecikme yaşandığı yolundaki tespitinde hukuka aykırı bir yön bulmuş değildir. Danıştayın bozma kararında taşınmazın sit alanından çıkarılmasının mümkün bulunmadığı ve başvurucunun takas yoluna müracaat etmesi gerektiği vurgusu yapılmıştır. Danıştayın bu değerlendirmesinin uygulama imar planı yapılmasında gecikme yaşandığı tespitini etkisiz kılmadığı açıktır.

52. Bu koşullarda idarenin uygulama imar planı yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin hukuka aykırı olduğunun ve müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığının derece mahkemelerince tespit edildiğinin kabulü gerekir. Derece mahkemelerinin bu tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele mülkiyet hakkına yönelik olarak gerçekleşen ihlalin giderilip giderilmediğidir.

53. Uygulama imar planının 29/5/2018 tarihinde onaylanmış olmasıyla başvurucunun taşınmazlarının kesin inşaat yasağı kapsamında olduğu kesinleşmiş, dolayısıyla taşınmazın kullanım durumundaki belirsizlikler giderilmiştir. Bu tarihten sonra başvurucunun takas için idareye başvurmasının önü açılmıştır. Bununla birlikte taşınmazların tabi olduğu statünün 29/5/2018 tarihinde kesinleşmesi bu tarihten önceki mağduriyeti gidermemektedir. Başvurucunun geçmiş dönemdeki mağduriyetinin giderilmesinin en uygun aracı makul bir tazminata hükmedilmesi olarak gözükmektedir. Ancak başvurucunun açtığı tam yargı davasında Mahkeme mülkiyet hakkına müdahalenin bulunmadığı gerekçesiyle tazminat istemini reddetmiştir.

54. Belirtilmelidir ki hem mülkiyetin kullanım durumunun uzun süre belirsizlik içinde bırakıldığının kabul edilmesi hem de mülkiyet hakkına müdahale olmadığının söylenmesi açıkça çelişki içeren iki yargıdır. Mülkiyet hakkının kullanım durumunun belirsiz bırakılmasının, diğer bir ifadeyle taşınmazın kesin inşaat yasağının kapsamında olup olmadığının uzun bir süre boyunca netleştirilmemesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Ayrıca bu müdahalenin hukuka aykırı olduğu da derece mahkemelerinin kararlarıyla tespit edilmiştir. Şu hâlde başvurucunun tazminat isteminin reddedilmesi mülkiyet hakkına yönelik ihlalin giderilmesini önlemiştir.

55. Bu durumda kanuna aykırı olduğu açıkça tespit edilen müdahaleye yönelik tazminat isteminin reddedilmesi ve başvurucunun uğradığı zararın tespitiyle ilgili olarak bir incelemenin yapılmaması mülkiyet hakkına matuf ihlalin sürdürülmesi sonucunu doğurmuştur.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya karar verilmesini talep etmiştir.

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

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

62. İncelenen başvuruda, başvurucunun tazminat isteminin reddedilmesi ve zararın miktarının tespitine yönelik bir inceleme yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

63. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2016/886, K.2017/422) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN YILDIZ

B. No: 2020/6653 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/6653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/6653)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : İrfan YILDIZ

Vekili : Av. Eyyup AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyeti haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddianın kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatı ile 19/1/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu; İstanbul Emniyet Müdürlüğünde müdafi huzurunda alınan ifadesinde özetle 2013 yılında Suriye'ye gittiğini ve DEAŞ'a karşı savaştığını, örgütle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını, DEAŞ'ın yaptığı eylemleri tasvip etmediğini, başka suçlardan kesinleşen hapis cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumundan firar ettiğini ve yakalanmamak için sık sık telefon hattı değiştirdiğini, -Ebu Hamza El Turki kod adını kullanan ve hakkında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen- M.G. adlı kişiyi Mısır'da dinî eğitim almış biri olarak bildiğini, M.G. ile aralarında ev alım satımı işi olduğunu, bazen kendisine dinî sorular sorduğunu ve bu kişiden herhangi bir örgütsel talimat almadığını belirtmiştir. Başvurucu; üzerinde ele geçirilen E.Y. adına tanzim edilmiş sahte kimliği para karşılığında kendisinin düzenlettiğini, yine üzerinde ele geçirilen ve bazı kişilerin isimlerinin yazılı bulunduğu kâğıt parçalarına sarılı paraları bu kişilere yardım amaçlı vermek için yanında bulundurduğunu, bu yardımları yapmak için kimseden talimat almadığını, mobil telefonunda bulunan DEAŞ terör örgütünün yöneticisi olarak bilinen Ebu Bekir El Bağdadi adlı kişinin ve Reina saldırısını gerçekleştiren örgüt üyesinin fotoğraflarını kendisinin indirmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, ifadesinin devamında hakkında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen M.K. ile birlikte Yunanistan'akaçak yollardan geçişle ilgili bilgi almak için İzmir'e giderken yakalandığını, DEAŞ tarafından örgütün parasını kaçırdığı gerekçesiyle ölümle tehdit edildiğini belirten İ.G. adlı kişiyi evinde bir hafta sakladığını, F.Z. ile mesajlaşmalarında geçen "Tağutun Mahkemesi" tabirinin F.Z. aracılığı ile kendisine dinî konuda soru soran şahsa ait bir kavram olduğunu, ''yakalanma" kelimesinin olduğu mesajları kendisine ses dosyası şeklinde F.Z.nin göndermiş olduğunu ve F.Z.nin bahsi geçen kelimeyi sehven söylemiş olabileceğini vurgulamıştır.

10. Başsavcılık başvurucuyu resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 16/2/2017 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurucunun resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheli İrfan Yıldız'ın, E.Y. adına sahte kimlik kullandığı, kimliğin sahteliğinin kriminal raporu ile ortaya konduğu, şüphelinin yine DAEŞ içerisinde faaliyet gösteren önemli şahıslarla bağlantılı olduğu, telefonunun yapılan incelemesinde genel olarak DAEŞ mensuplarının kullandığı Telegram isimli programı kullandığı, bu program üzerinden örgütsel yazışmalarının olduğu, şüphelinin üzerinde çeşitli miktarlarda ele geçirilen paralar üzerindeki notlarda ismi yazılı olan şahısların daha önce yapılan soruşturma sonucunda DAEŞ terör örgütü üyesi olmak suçundan tutuklu durumda olmaları, şüphelinin muhtemelen tutuklu durumda bulunan DAEŞ terör örgütü üyesi olan kişilerin ailelerine yardım amacıyla DAEŞ tarafından gönderilen paraları dağıttığı, şüphelinin üzerinden ele geçirilen dijital

materyellerde DAEŞ terör örgütünün propagandasını yapan yazı ve resimlerin bulunması hususları dikkate alındığında, şüphelinin DAEŞ terör örgütü üyesi olduğu, yakalanmamak için sahte kimlik kullandığı ve resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; Şüphelinin üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı terör örgütüne üye olmak suçunun CMK 100/3. Maddede sayılan katalog suçlardan olması ve suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca şüphelinin TUTUKLANMASINA karar verildi."

12. Başsavcılık 12/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucuyla birlikte toplam üç şüpheli hakkında resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. DEAŞ silahlı terör örgütüne ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak DEAŞ'ın kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve şüphelilerin gerçekleşen eylemlerine değinilmiştir.

13. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin dayanılan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen M.G., F.Z. ve M.K. adlı kişilerle bağlantısının bulunduğu belirtilmiş ve başvurucunun İ.G. adlı kişiyi evinde bir hafta sakladığına yönelik beyanı ile diğer beyanlarının örgütle iltisakına ilişkin ikrar niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun üzerinde ele geçirilen paranın örgütün üyelerine dağıttığı para olduğu ve başvurucunun talimatla paranın dağıtımını yaptığı ifade edilmiştir. Bu suçlama iddianamede şöyle yer almıştır:

"Şüpheli İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında yukarıda da belirtildiği gibi küçük kağıt parçaları üzerine lastik ile sarılmış vaziyette üzerinde Serdar yazılı 720 TL, Abdulkerim yazılı 1475 TL, Raşit yazılı 360 TL, Duran yazılı 1250 TL, D. Ç. yazılı 360 TL ve üzerinde lastik sarılı olmayan ve bir kağıt parçası bulunmayan 615 TL olmak üzere toplamda 4.780.00 TL para ele geçirildiği, İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında ele geçirilen küçük not kağıtlarına Abdulkerim yazılı 1475 TL olan paranın hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/87578 sayılı soruşturma dosyası kapsamında DEAŞ terör örgütüne üye olma suçun soruşturma yürütülen ve bu suçtan tutuklanan A.Ç. ve Duran yazılı 1250 TL paranın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/30011 sayılı soruşturma kapsamında DEAŞ terör örgütüne üye olma suçu şüphesi ile tutuklanan D.G.olduğunun değerlendirildiği, ayrıca küçük kağıt parçalarına sarılmış kağıt üzerinde Raşit ve Duran yazılı paraların aynı zamanda şüpheli İrfan YILDIZ ile birlikte daha önce Kocaeli ilinde 5 adet el bombası 3 adet tabanca 2 adet susturucu, 1 adet el yapımı bomba ve bomba malzemeleri ile yakalanan ve Kocaeli C. Başsavcılığının 2015/12294 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan şahıslar olan R.K. ve D.Ç. olduklarının değerlendirildiği, her ne kadar kağıt parçaları üzerinde yazılı el yazılarının yapılan kriminal incelemesinde el yazılarının şüpheli İrfan YILDIZ eli ürünü olduğu tespit edilememiş ise de olayın oluş şekli ve paraların üzerinde isimler yazılı kağıt parçalarına sarılı vaziyette yakalanma şeklinden (İrfan YILDIZ'ın üzerinde yakalanmış oluşundan) şüpheli İrfan YILDIZ'ın örgütsel tavırla ve örgütsel amaç ve koordinasyon içerisinde ailesi vb zor durumda olan daha önce terör örgütü üyeliği vb

suçlardan tutuklanmış şahıslara para dağıtımı/yardımı ile örgütsel faaliyet içerisinde olduğunun açık olduğu,..."

iii. Mobil telefonu ve bu telefona takılı SIM kart üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurucunun örgütsel gizliliğe riayet etmek için bir iletişim platformunda farklı isim kullandığı, yaptığı görüşmelerde örgüt üyelerinin kullandığı iddia edilen terminolojiye başvurduğu ve DEAŞ terör örgütünün yöneticisi olarak bilinen Ebu Bekir El Bağdadi adlı kişinin ve Reina saldırısını gerçekleştiren örgüt üyesinin fotoğraflarının telefonunda bulunduğu tespit edilmiştir. Söz konusu suçlama iddianamede şöyle yer almıştır:

"Telefonun web geçmişinde çok sayıda DAEŞ/IŞİD terör örgütüyle ilgili haberlerin linklerine rastlandığı, Telefonun Image klasöründe DAEŞ/IŞİD terör örgütü lideri Ebu Bekir El Bağdadi'ye ait fotoğraf, Reina saldırganının görüntüsü gibi DAEŞ/IŞİD terör örgütüyle alakalı çok sayıda internette gezinti yapmak suretiyle elde edildiği değerlendirilen fotoğrafların bulunduğu, Telefonun Whatsapp bölümünde yer alan sohbetler incelendiğinde şüphelinin örgütsel gizliliğe riayet için kendisini Whatsapp'a Selamı Akkus olarak kaydettiğinin anlaşıldığı, şüphelinin Whatsappta Selamı Akkus adıyla yazışmalar yaptığı, Şüphelinin Whatsapptan çok sayıda örgütsel yazışma ve sesli mesaj gönderimi yaptığı, whatsappta DAEŞ terör örgütü kavramlarını kullanarak yazıştığı ve mesajlaştığı, Şüpheli İrfan YILDIZ'ın genellikle DAEŞ terör örgütü mensuplarınca kullanılan, örgüt üyeleri arasında yaygın olan Telegram isimli programı kullandığının da telefonunun yapılan incelemesinden anlaşıldığı,"

14. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/79 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

15. Başvurucu 6/2/2018 tarihli duruşmada, Suriye'deki çatışma bölgelerinde bazı kişileri infaz ettiğine yönelik beyanda bulunmuş ve 4/7/2018 tarihli duruşmada başvurucunun müdafii infaz görüntülerinin olduğu dijital materyali Mahkemeye sunmuştur.

16. Kovuşturmanın devamında başvurucu, soruşturma aşamasındaki ifadesini değiştirerek bir dönem DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantılı olduğuna yönelik beyanda bulunmuş ve Mahkeme 27/3/2019 tarihli duruşmada başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyetini, mevcut delil durumunu ve tutuklulukta geçirdiği süreyi dikkate alarak tahliye kararı vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü en yakın karakola imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir. Başsavcılığın anılan karara itirazı ise İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/4/2019 tarihli kesin nitelikteki kararı ile reddedilmiştir.

17. Mahkeme 12/12/2019 tarihli duruşmada başvurucunun tutuklanmasına yönelik yakalama emri çıkarılmasına ilişkin olarak Başsavcılığın talebini mevcut delil durumunu dikkate alarak reddetmiştir.

18. Başsavcılık ret kararına itiraz etmiş ve itiraz mercii olan İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 19/12/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

19. Kollukça hazır edilen başvurucu, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın bir kısım ikrarlı beyanları, irtibatları, telefonda ele geçirilen fotoğraf, video ve

yazışma içerikleri, dosyadaki tespitlere göre DAEŞ Silahlı Terör Örgütü Üyesi suçlaması ile firari olarak aranan Ebu Hamza ELTÜRKİ kod isimli emir düzeyinde görev ifa eden M.G. ile irtibatları, sahte kimlik kullanmış olması, kendi kabul ettiği üzere çatışma bölgesinde fiilen görev almış olması, insan kesme videolarını kendisinin çekmesi, örgüt içerisinde aktif rol alması sıfatıyla konu, irtibatları, yeni soruşturmanın hakkında söz konusu olması, bu nedenle konumu, bağlantıları ve delil durumu dikkate alınarak kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların mevcut olduğu ve hakkında yeni soruşturmanın bulunması dikkate alınarak irtibatları ve delil durumu da gözönünde bulundurularak adli kontrol tedbirlerinin amaca hizmet etmeyeceği, suçun kaçma şüphesi var sayılan katalog suçlardan oluşu, alabileceği muhtemel cezanın miktarı bu nedenlerle tutuklamanın ölçülü olduğu, DAEŞ örgütünün özellikle yıl başı ve diğer özel günlerde kitlesel intihar eylemlerine ve bombalı saldırılara başvurduğu bu nedenle tutuklama tedbirinin daha amaca uygun olacağı kanaatiyle sanığın tutuklanmasına ... karar verildi."

20. Başvurucu 2/1/2020 tarihli dilekçesi ile tutuklama kararına itiraz etmiş, itiraz mercii olan İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi 14/1/2020 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

21. İtirazın reddine ilişkin karar başvurucuya 26/1/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 20/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Mahkeme 25/6/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan 3 yıl 9 ay, terör örgütüne üye olma suçundan ise 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"19/01/2017 tarihinde saat:16.30 sıralarında İstanbul ili Sultanbeyli ilçesi Anadolu Caddesi üzerinde seyir halinde iken çeşitli suçlardan yakalaması bulunan sanık İrfan YILDIZ'ın 34 RU 521 plaka sayılı araç içerisinde görülmesi üzerine aracın durdurulduğu, sanık İrfan YILDIZ ile yanında bulunan sanık M.K.nin araç içerisinde yakalandıkları anlaşılmıştır. Sanıklar İrfan YILDIZ ve M.K.nin DAEŞ adına çatışma bölgelerinde ülkemiz aleyhine eylem talimatı veren Ebu Hamza El Turki kod adlı M.G. ile iltisaklı olduklarının tespit edildiği, yakalanma anında sanık İrfan YILDIZ'ın üzerinden müşteki E.Y. adına düzenlenmiş ancak üzerinde sanık İrfan YILDIZ'ın fotoğrafı bulunan, 23/01/2017 tarihli İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarınca yapılan incelemede sahte olduğu tespit edilen sahte sürücü belgesi ele geçirildiği, sanık İrfan YILDIZ'ın yakalanmamak için ve örgütsel saikle sahte sürücü belgesini üzerinde taşıdığı sabittir. Sanık İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında küçük kağıt parçaları üzerine lastik ile sarılmış vaziyette üzerinde Serdar yazılı 720 TL, Abdulkerim yazılı 1.475 TL, Raşit yazılı 360 TL, Duran yazılı 1.250 TL, D.Ç. yazılı 360 TL ve üzerinde lastik sarılı olmayan ve bir kağıt parçası bulunmayan 615 TL olmak üzere toplamda 4.780 TL para ele geçirildiği, İrfan YILDIZ'ın yapılan üst aramasında ele geçirilen küçük not kağıtlarına Abdulkerim yazılı 1.475 TL olan paranın hakkında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/87578 sayılı soruşturma dosyası kapsamında DEAŞ terör örgütüne üye olma suçun soruşturma yürütülen ve bu suçtan tutuklanan A.Ç. ve Duran yazılı 1250 TL paranın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/30011 sayılı soruşturma kapsamında DEAŞ terör örgütüne üye olma suçu şüphesi ile tutuklanan D.G. olduğunun değerlendirildiği, ayrıca küçük kağıt parçalarına sarılmış kağıt üzerinde Raşit ve Duran yazılı paraların aynı zamanda sanık İrfan YILDIZ ile birlikte daha önce Kocaeli ilinde 5 adet el bombası 3 adet tabanca 2 adet susturucu, 1 adet el yapımı bomba ve bomba malzemeleri ile yakalanan ve Kocaeli C. Başsavcılığının 2015/12294 soruşturma sayılı dosyası kapsamında tutuklanan şahıslar olan R.K. ve D.Ç. olduklarının değerlendirildiği, her ne

kadar kağıt parçaları üzerinde yazılı el yazılarının yapılan kriminal incelemesinde el yazılarının sanık İrfan YILDIZ eli ürünü olduğu tespit edilememiş ise de olayın oluş şekli ve paraların üzerinde isimler yazılı kağıt parçalarına sarılı vaziyette yakalanma şeklinden sanık İrfan YILDIZ'ın örgütsel tavırla ve örgütsel amaç ve koordinasyon içerisinde ailesi vb. zor durumda olan daha önce terör örgütü üyeliği vb. suçlardan tutuklanmış şahıslara para dağıtımı/yardımı ile örgütsel faaliyet içerisinde olduğu sabittir. Sanık İrfan YILDIZ'dan ele geçirilen Samsung marka cep telefonda yapılan incelemede, telefonun web geçmişinde çok sayıda DAEŞ terör örgütüyle ilgili haberlerin linklerine rastlandığı, telefonun Image klasöründe DAEŞ terör örgütü lideri Ebu Bekir El Bağdadi'ye ait fotoğraf, Reina saldırganının görüntüsü gibi DAEŞ terör örgütüyle alakalı çok sayıda internette gezinti yapmak suretiyle elde edildiği değerlendirilen fotoğrafların bulunduğu, telefonun whatsap bölümünde yer alan sohbetler incelendiğinde sanığın örgütsel gizliliğe riayet için kendisini whatsappa Selamı Akkus olarak kaydettiğinin anlaşıldığı, sanığın whatsapta Selamı Akkus adıyla yazışmalar yaptığı, sanığın whatsaptan çok sayıda örgütsel yazışma ve sesli mesaj gönderimi yaptığı, whatsapta DAEŞ terör örgütü kavramlarını kullanarak yazıştığı ve mesajlaştığı, genellikle DAEŞ terör örgütü mensuplarınca kullanılan, örgüt üyeleri arasında yaygın olan Telegram isimli programı kullandığının da telefonunun yapılan incelemesinden anlaşıldığı, sanığın İrfan YILDIZ ile F.Z.nin DAEŞ terör örgütünün literatüründe yer alan kardeş anlamına gelen 'Ahi', Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri için örgüt tarafından aşağılayıcı bir tavırla kullanılan 'Tağutun Mahkemesi' kavramlarını kullanarak ses dosyası şeklinde birbirlerine Telegram üzerinden mesajlar gönderdiklerinin tespit edildiği ortadadır.

...

Tüm dosya kapsamı, uzmanlık raporları, arama ve inceleme tutanakları, sanık ifadeleri dikkate alındığında, sanıklar İrfan YILDIZ ve F.Z.nin DAEŞ silahlı terör örgütü ile süreklilik arz edecek şekilde organik bağ içerisinde oldukları ve örgüt hiyerarşisi içerisinde yer alarak örgütten gelecek herhangi bir örgütsel talimatı her an uygulayabilecek düzeyde bilince sahip oldukları, bu suretle bu sanıkların üzerlerine atılı DAEŞ silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri, ayrıca sanık İrfan'ın E.Y. adına düzenlenmiş sahte sürücü belgesini de kullanmak suretiyle üzerine atılı Resmi Belgede Sahtecilik suçunu işlediği sabittir."

24. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 22/9/2020 tarihli kararıyla istinaf başvurusunu reddetmiştir.

25. Başvurucu, ret kararına karşı temyiz yoluna başvurmuş olup dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, hakkında devam eden kovuşturmada tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre Bakanlık, başvurucunun ilk kez tutuklanmasına karar verildiği 16/2/2017 tarihli Sulh Ceza Hâkimliği kararı ile ikinci kez tutuklanmasına karar verildiği 25/12/2019 tarihli Ağır Ceza Mahkemesi kararı arasında dayanılan deliller açısından başvurucunun aleyhine yeni elde edilen dijital materyaller, tanık beyanları ve bu delillerin sanığın örgüt içindeki aktif konumunu göstermesi gibi farklılıklar bulunduğunu ve ikinci kararda tutuklama durumuna ilişkin şüphe derecesinin farklı değerlendirildiğini belirtmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, bu durum dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiş ve bu açıklamalarına ek olarak ikinci tutuklama kararının yeni bir delile dayanmadığını, Bakanlık görüşünde bahsi geçen dijital materyallerin -Suriye'de DEAŞ'a karşı savaşırken çektiği video kayıtlarının- ise 4/7/2018 tarihli duruşmada kendi isteği üzerine yargılama dosyasına girdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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."

33. Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda öncelikle başvurucu hakkında uygulanan ve şikâyet konusu yapılan ikinci tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, DEAŞ ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

37. Öte yandan başvurucu, adli kontrol tedbirlerine riayet etmesine rağmen ikinci kez tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Adli kontrol tedbirlerine bir riayetsizlikleri olmasa bile soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Eren Erdem, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, §§ 138, 143). Esasen başvurucunun bu yönde bir iddiası da yoktur. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

38. Kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılan ikinci tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

39. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında; başvurucunun haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle bağlantısının bulunduğuna ilişkin tespitlere, mobil telefonu ile bu telefona takılı SIM kart üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen bulgulara ve üzerinde ele geçirilen paranın örgütün üyelerine dağıttığı para olduğu hususuna dayanarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 11).

40. İddianamede de Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında yer alan olgulara ve ikrar niteliğinde olduğu belirtilen başvurucu beyanlarına dayanılmak suretiyle başvurucunun resmî belgede sahtecilik ve terör örgütüne üye olma suçlarını işlediği iddia olunmuştur (bkz. § 13).

41. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi ise ikinci tutuklama kararında; başvurucunun Suriye'de çatışma bölgelerinde bulunduğuna ve bazı kişileri infaz ettiğine yönelik ikrar niteliğinde olan beyanlarına, mobil telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen bulgulara, haklarında DEAŞ silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle irtibatının bulunduğuna ilişkin tespitlere ve sahte kimlik kullanmış olması hususuna değinerek kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 19).

42. Bu itibarla ikinci tutuklama kararı bakımından başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

43. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede, tutuklama kararının verildiği andaki genel ve özel koşullar gözardı edilmemelidir.

44. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline) değinmemiştir (bkz. § 19). Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda başvurucunun delilleri etkileme ihtimalinden bahsetmek mümkün

görünmemektedir. Dolayısıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu itibarla tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı değerlendirmesi yapılırken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

45. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (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 suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

46. Terör suçlarının soruşturulması/kovuşturulması da 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 (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64).

47. Diğer yandan tutuklama kararında dayanılan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

48. Yine bu değerlendirme yapılırken başvurucunun tahliye edildikten belirli bir süre geçtikten sonra yeniden tutuklanması dikkate alınarak kovuşturma makamlarınca -tutuklama kararında- başvurucunun tahliyesinden sonraki süreçte kaçma şüphesinin varlığına ilişkin olarak ulaşılan veya ortaya çıkan yeni olguların ortaya konulması şartının aranması gerekir (Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10/3/2021, § 48).

49. Nitekim Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu başvuruculaların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 139-141) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (aynı kararda §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır.

50. Somut olayda yargılamayı yürüten İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27/3/2019 tarihli duruşmada yurt dışına çıkış yasağı ve haftanın bir günü imza verme

şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanması şartıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

51. Başvurucu tahliye edildikten yaklaşık dokuz ay sonra İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli kararıyla DEAŞ silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmıştır.

52. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama kararında ilk tutuklama kararında yer alan olguların yanı sıra başvurucunun örgütle bağlantılı olduğuna ve Suriye'deki çatışma bölgelerinde bazı kişileri infaz ettiğine yönelik ikrar niteliğinde olan beyanları ile infaz görüntülerinin yer aldığı dijital materyale ilişkin düzenlenen bilirkişi raporuna dayanıldığı, isnat edilen suçun mahiyetinin ve öngörülen cezanın miktarının gözetilerek de başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğu ve tedbirin ölçülü olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

53. Buna göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanan ve tahliye edildikten yaklaşık dokuz ay sonra tutuklanan başvurucu hakkında bu süreçte kovuşturma işlemlerinin devam ettiği ve kovuşturma makamlarının hareketsiz kaldığına ilişkin bir tespitinsöz konusu olmadığı da dikkate alındığında inceleme konusu olayın yukarıda belirtilen özel koşulları içinde İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu ve -isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak- tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonuçlarına ulaşmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuka uygun olduğu sonucuna varılması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tartışmanın konusu tahliye edildikten 9 ay sonra yeni bir olgu veya delil bulunmaksızın gerçekleşen tutuklamanın hukukiliği ile ilgilidir.

2. Anayasa’nın 19/3. maddesinde tutuklama kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Fakat belirtilen tutuklama

sebeplerinin varlığı yeterli olmayıp, aynı madde uyarınca suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).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, par. 58, 59).

3. 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. 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, par. 53, 54, 72).

4. 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, par. 79; Selçuk Özdemir, par. 76; Gülser Yıldırım (2), par. 124).

5. İncelenen olayda ilk tutuklama kararında dosyadaki delillerin kuvvetli belirti olarak nitelenmesi ve tutuklama amacına ilişkin gerekçeler yönünden yasal ve anayasal gerekliliklere aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte tahliye edildikten yaklaşık 9 ay sonra ikinci kez tutuklamanın talep edildiği halde mahkemesince tutuklama kararı verilmemişken itiraz üzerine merci tarafından tutuklama kararı verildiği görülmektedir. Mahkememiz kararlarında da belirtildiği üzere tahliye edildikten sonrada bir şüpheli veya sanığın yeni bir delilin ortaya çıkması veya kaçma şüphesinin bulunduğuna dair emarelerin elde edilmesi nedeniyle ikinci kez tutuklanması anayasal güvenceye aykırı olmayacaktır (Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10.3.2021, par. 48; Süleyman Bağrıyanık ve diğ. 2015/9756, 16.11.2016, par. 228-232).

6. 5271 sayılı CMK'nın 91/6. maddesinde, serbest bırakılan kişi hakkında aynı fiille ilgili olarak yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ikinci kez yakalama kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla yeni ve yeterli delil bulunmadıkça kişi hürriyetini kısıtlayan tedbirlerin uygulanması Kanun hükmüyle yasaklanmıştır. Nitekim Mahkememizin diğer bir kararında da anılan Kanun hükmüne atıf yapılarak tahliye edildikten sonra aynı olgularla (sonradan ortaya çıkan yeni bir delile dayanmaksızın) ve fakat farklı bir suç vasfı isnadıyla

yakalama kararı ile tutulduktan sonra verilen ikinci tutuklama kararının kanuni temelinin bulunmadığı sebebiyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır (B. No: 2016/30220, 29/5/2019, par. 98, 99). Dolayısıyla somut olayda yeni bir olguya, delile dayanmaksızın yapılan ikinci kez tutuklamanın kanuni temeli bulunmamaktadır.

7. Öte yandan tahliyeden sonra ortaya çıkan yeni bir olgunun varlığı kabul edilse dahi ikinci tutuklamanın hukukiliğinin tespiti için ayrıca ölçülülük değerlendirmesi yapılmalıdır. İncelenen başvuruda karakolda imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirine 9 aydır uyumlu davranan sanığın kaçma şüphesini gerektirir bir davranışının bulunduğu gösterilmeden ve tahliye kararından sonra tutukluluğu zorunlu kılan yeni bir delil elde edilmediği halde ikinci kez tutuklama kararı verilmiştir. Esasen başvurucunun yargılandığı suça ilişkin en önemli delillerden biri olan ikrarını içeren anlatımları tahliyesinden önceki duruşmada mahkeme tarafından öğrenilmiştir. Mahkeme buna karşın tahliye kararı vermiştir. Başsavcılığın itirazı ise merci 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Buna karşın 9 ay sonra tutuklamayı zorunlu kılan yeni bir yasal neden ortaya çıkmadığı ve bu durum tutuklama kararı gerekçesinde açıklanamadığı halde kovuşturmayı yürüten mahkemenin tutuklama istemini reddi üzerine Başsavcılığın itirazını inceleyen merci olan (önceki tahliyeye itirazı da inceleyip reddeden) 27. Ağır Ceza Mahkemesi bu kez itirazı kabul ederek ikinci tutuklama kararını vermiştir.

8. İkinci tutuklama yönünden dosyada kuvvetli belirtinin bulunduğu konusundaki yerel mahkemenin değerlendirmesine bizce de iştirak edilmektedir. Bununla birlikte aynı delillerin var olduğu bir durumda mahkemenin bir tedbir olan tutuklamayı mevcut koşullarda artık gerekli görmediği bir durumda ve yeni bir tutuklama sebebi ortaya çıkmamışken aylar sonra tekrar tutuklama kararı verilmiş olması ölçülülük açısından Anayasanın 19. maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin güvenceyi karşılamak bakımından yetersiz kalmaktadır. Nitekim Mahkememiz benzer değerlendirmelerle yeni bir tutuklama nedeni bulunmadığı halde tahliyeden yaklaşık üç yıl ve diğer bir başvuruda iki yıl sonra ikinci kez tutuklamanın ölçüsüz bulunması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ahmet Ali Ala, B. No: 2020/5156, 10.3.2021, par. 53; A.C. B. No: 2016/64868, 27.2.2020, par. 72-76).

9. Açıklanan hukuki nedenler karşısında, başvuruya konu olayda gerek Ceza Yargılaması Kanunundaki güvencelere aykırı ve kanuni temeli bulunmaksızın ve gerekse Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçülülük kriterini karşılamaz şekilde uygulanan ikinci tutuklamanın özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği görüşündeyim.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkında devam eden kovuşturmada tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Bu karara katılmamaktayım.

2. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun Suriye'de çatışma bölgelerinde bulunduğuna ve bazı kişileri infaz ettiğine yönelik ikrar niteliğinde olan beyanlarına, mobil telefonu üzerinde yapılan inceleme sonucunda elde edilen bulgulara, haklarında DEAŞ

silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle irtibatının bulunduğuna ilişkin tespitlere ve sahte kimlik kullanmış olması hususuna değinerek ikinci tutuklama kararında kuvvetli suç belirtisinin bulunduğu sonucu bakımından başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği şeklindeki çoğunluk kararına katılmaktayım.

3. Bununla birlikte tutuklamanın hukukiliğini incelerken somut bireysel başvuruda aynı zamanda ikinci tutukluluk şeklinde uygulanan tedbirin tutuklama kararının mahkemece verildiği andaki genel ve özel şartlar göz önünde tutularak meşru bir amacının olup olmadığının ve ölçülülüğünün de değerlendirilmesi gerekir. Mahkememizce bu hususlara ilişkin yapılan incelemede ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mahkememiz çoğunluğunun bu kanaatine katılmamaktayım.

4. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2019 tarihli kararıyla terör örgütüne üye olma suçundan verilen tutuklama kararının gerekçesinde başvurucunun işlediği iddia edilen suçun “kaçma şüphesi var sayılan katalog suçlardan oluşu, alabileceği muhtemel cezanın miktarı bu nedenlerle tutuklamanın ölçülü olduğu DAEŞ örgütünün özellikle yıl başı ve diğer özel günlerde kitlesel intihar eylemlerine ve bombalı saldırılara başvurduğu bu nedenle tutuklama tedbirinin daha amaca uygun olacağı” argümanına yer verilmiştir.

5. Burada her ne kadar başvurucunun tutuklanmasına dayanak olarak gösterilen terör örgütüne üye olma suçu ağır cezai yaptırım öngörülen bir suç tipi ise de somut başvuruda incelenen tutukluluğun aynı olgulara dayalı biçimde başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutukluluk olduğunu dikkate alarak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Zira başvurucu aynı olgulara dayalı olarak 16/2/2017 tarihinde ilk defa tutuklanmış, iki yıldan fazla tutuklu kaldıktan sonra 27/3/2019 tarihinde tahliye edilmiştir. Tahliye kararının üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra başvurucu hakkında yine aynı suçtan 25/12/2019 tarihinde ikinci kez tutuklama kararı verilmiştir.

6. Dolayısıyla burada Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede başvurucu hakkında verilen ikinci tutuklama kararında kaçma şüphesine dayanak olarak gösterilen unsurların daha açık ve net biçimde gösterilip gösterilmediğine dayalı ve daha sıkı bir denetimin yapılması gerekmektedir. Zira burada başvurucu hakkında uzunca bir süre boyunca uygulanan bir ilk tutuklama tedbiri ve sonrasında verilen tahliye kararı olduğu, bu tahliye kararının üzerinden yaklaşık dokuz ay geçmiş olduğu ve yine başvurucunun aynı suçtan ve ilk tutuklamaya esas alınan aynı delillerle verilmiş olan ikinci tutukluluk kararı bulunduğu özellikle göz önünde tutulmalıdır. İşte bu hususlar da dikkate alınarak burada uygulanan ikinci tutukluluk tedbirinin Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına uygun olup olmadığı denetlenmektedir.

7. Bu doğrultuda ikinci tutuklama kararında İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin gösterdiği “DAEŞ örgütünün özellikle yıl başı ve diğer özel günlerde kitlesel intihar eylemlerine ve bombalı saldırılara başvurduğu bu nedenle tutuklama tedbirinin daha amaca uygun olacağı” biçimindeki gerekçenin başvurucu yönünden somut bir gerekçe olarak kabulü mümkün değildir.

8. Önleyici tedbir mahiyetinde görülebilecek olan ve başvurucunun işlediği iddia edilen bir suç kapsamında tutuklanması ile ilgili verilen karar bağlamında oldukça genel ve soyut nitelikteki bir gerekçeyle başvurucunun ikinci kez tutuklanmasının gerçekleştirilmiş olmasının tutuklama tedbirinin meşru amacı ve ölçülülüğü bağlamında dikkate alınmasının

mümkün olmayacağı aşikardır.

9. Tutuklama kararında başvurucunun tutukluluğu ile ilgili daha somut olguların ifade edilmesi ve bu olgulara dayanılması tutukluluğun meşru amacı ve ölçülülüğü açısından zorunludur. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutukluluğun meşru amacı ve ölçülülüğünün değerlendirildiği aşamaya geçilince, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesi hükmünün de bir gereğidir.

10. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin konumuz bağlamında ortaya koyduğu şu standardın somut başvuruda dikkate alınması gerekmektedir:

"Suç işlemekle itham edilen kişiler hakkında, 'ölçülülük' ilkesi uyarınca en genel ifadeyle adaletin iyi işlemesi meşru amacının sağlanması bakımından tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olup olmadığının incelenmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinde öngörülen adli kontrol yükümlülükleri tutuklamaya göre temel hak ve hürriyetlere daha hafif etkide bulunan koruma tedbirleridir. Dolayısıyla tutukluluğun ölçülü olduğunun söylenebilmesi için buna ilişkin kararlarda öncelikle adli kontrol tedbirlerinin tutuklama ile ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından neden yeterli olmadığı ortaya konulmalıdır" (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 79).

11. Özellikle somut başvuruda olduğu gibi aynı olgulara dayalı biçimde gerçekleştirilen ikinci tutukluluk şeklindeki tedbirde tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 84) ve somut olgulara dayalı ve ölçülü bir tedbir olduğunun ortaya konulmasında bu somutlaştırmanın yapılması daha da elzem bir hal almaktadır.

12. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluğunun bu konuda ikinci tutukluluk biçimindeki tedbirin ölçülü olmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşırken ortaya koyduğu "Buna göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanan ve tahliye edildikten yaklaşık dokuz ay sonra tutuklanan başvurucu hakkında bu süreçte kovuşturma işlemlerinin devam ettiği ve kovuşturma makamlarının hareketsiz kaldığına ilişkin bir tespitin söz konusu olmadığı da dikkate alındığında inceleme konusu olayın yukarıda belirtilen özel koşulları içinde İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu ve -isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak- tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" (§ 53) şeklindeki gerekçeye katılmanın mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Zira bu biçimdeki gerekçe yukarıda ifade edilmeye çalışılan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun açık hükmü ve Anayasa Mahkemesi içtihadında ortaya konulan standardı sağlamaktan uzaktır.

13. Kaldı ki ilk tutukluluğundan sonra tahliye kararı verildiğinde başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ve en yakın karakola imza verme şeklinde bir adli kontrol tedbiri uygulanmaktaydı. Bu tedbirin uygulanması noktasında sorun yaşandığına ve dolayısıyla uygulanmakta olan tedbirin yetersiz kaldığına dair herhangi bir hususa ikinci tutuklamanın ölçülülüğü ile ilgili olarak İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin tutuklama karar gerekçesine yer verilmemiş olduğu da ifade edilmelidir. Öte yandan aynı tutuklama karar gerekçesinde başvurucunun kaçma şüphesi ile ilgili bir somutlaştırma da yer almamaktadır.

14. Dolayısıyla yukarıda da ifade edilmeye çalışıldığı üzere başvurucu hakkında verilen

ikinci tutuklama kararında tutuklamanın meşru amacı ve ölçülülüğü ile ilgili yeterli somut dayanaklar gösterilemediği için başvurucunun ikinci tutukluluğunun meşru bir amacının ortaya konulamadığı ve ölçülü bir tedbir olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyim. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı biçimde tutuklandığı gerekçesiyle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

BÜLENT AYDOĞAN

B. No: 2020/11654 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/11654

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/11654)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Bülent AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

8. Başvurucu, hakim olarak görev yaptığı dönemde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname gereğince meslekten ihraç edilmiştir.

9. Kamu görevinden ihraç edilmesinin ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle Kars Barosuna başvurmuştur. Başvurucunun kanuni şartları taşındığı gerekçesiyle baro levhasına yazılmasına karar verilmiş ve bu karar da Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından uygun bulunmuştur.

10. Söz konusu karar hukuki isabet bulunmadığı belirtilerek, Bakanlık tarafından bir daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderilmiştir.

11. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

12. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır.

13. Mahkeme 14/5/2019 tarihli ara karar ile davanın başvurucuya ihbar edilmesine karar vermiştir. Davanın ihbar edilmesine ilişkin karar 28/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, davaya müdahil olma talebinde bulunmamıştır.

14. Mahkeme 19/9/2019 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararda öncelikle avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu, avukatların işlevsel anlamda kamu görevi ifa ettiği ve hâkim olma niteliğini kaybetmiş olan başvurucunun avukatlık mesleğinde görevlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

15. TBB tarafından yapılan istinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 5/2/2020 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazdığı 12/2/2020 tarihli dilekçe ile Mahkeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

17. Bölge İdare Mahkemesi 26/2/2020 tarihli kararıyla başvurucunun anılan talebi hakkında incelenmeksizin ret kararı vermiştir. Kararda, Mahkeme kararı üzerine yapılan istinaf başvurusu sonucunda verilen kararın kesin nitelikte olduğu ve başvurucunun Mahkemenin kendisine davayı ihbar etmesine rağmen davaya müdahil olmadığı belirtilerek davanın tarafı olmayan başvurucunun kesin nitelikteki karar üzerine kararın kaldırılması talebinin incelenemeyeceği ifade edilmiştir.

18. İncelenmeksizin ret kararı başvurucuya 13/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 16/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, Mahkemenin hukuka aykırı karar verdiği, serbest meslek olan avukatlık mesleğini yapabilmek için mevzuatta aranan şartları taşıdığı ve ceza yargılamasından beraat ettiği gerekçeleriyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; davanın başvurucuya ihbar edilmesine karşın başvurucu tarafından müdahale talebinde bulunulmadığı belirtilmiş, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği şikâyeti bakımından mağdur statüsünün bulunmaması nedeniyle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca, başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçundan verilen beraat kararının kesinleşmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin benzer durumlara ilişkin bireysel başvuru kararları gereğince baro levhasına kaydının yapılabilmesi için yeni bir başvuru yapabileceği ileri sürülmüştür.

C. Değerlendirme

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

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

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

26. Başvurucu, avukatlık mesleğini yapabilmek için gerekli olan baro levhasına yazılmasına ilişkin işlemin Mahkeme kararı ile iptal edilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, esas olarak mahkemenin hukuka uygun karar vermediğinden şikâyet etmektedir.

27. Mahkeme, başvuruya konu dava sonucundan menfaati etkilenecek olan başvurucuya davayı ihbar etmiş fakat başvurucu söz konusu davaya müdahil olma talebinde bulunmamıştır.

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının

tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

29. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun sonucundan etkilenme ihtimalinin olduğu bir davayı başvurucuya ihbar ederek dava konusuna ilişkin iddialarını yargılama sürecinde ortaya koyma imkânı sunmuştur. Başvurucunun davanın kendisine ihbar edilmesinden sonra davaya müdahil olma yoluyla davanın tarafı olma imkânından yararlanmadığı görülmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin usule ilişkin güvencelerden yararlanabilmesinin ilk koşulu davanın tarafı olması gerektiğidir. Başvurucunun başvuruya konu dava sonucundan maddi bir hakkın ihlal edildiğini ileri sürmediği gibi başvuru formunda belirtilen iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde davaya müdahil olma yoluyla ileri sürülme imkânı varken bu yola başvurmadığı anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU (3)

B. No: 2021/7181 | Karar tarihi: 13.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/7181

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2021/7181)

Karar Tarihi: 13/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

Başvurucu Vekilleri : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

Av. Sezin UÇAR

Av. Hatice Ezgi GÜNGÖRDÜ

Av. Ruken GÜLAĞACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin yapılmaması, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazların kısa sürede karara bağlanmaması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan milletvekili seçimlerinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Van milletvekili olarak seçilmiştir. Aynı zamanda 2014 yılından itibaren HDP'nin eş genel başkanlığını yürütmekte olan başvurucunun hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 21/2/2017 tarihinde milletvekilliği düşürülmüş, aynı gerekçeye dayalı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/3/2017 tarihinde parti üyeliği düşürüldüğünden partideki görevi de sona ermiştir.

A. Başvuru Konusu Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

6. 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.

7. 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 tarihlerinde 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 ...Direnen Sur halkını selamlıyorum..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

- 26-27/12/2015 tarihlerinde Diyarbakır'da Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) olağanüstü kongresinin 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'ın 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 PKK/KCK terör örgütüne yönelik operasyonlar sırasında etkisiz hâle getirilen S.D., P.N. ve P.U. için anma programı gerçekleştirildiği, 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 yaptığı -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 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- konuşmaları yaptığı soruşturma mercilerince ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun ayrıca kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak bilinen 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'sı 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. Bu kapsamda;

- 9/10/2014 tarihinde HDP Diyarbakır İl Başkanlığında partinin Eş Genel Başkanı 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 doğru bir söz olduğunu, söylediğimi kanıtladı ki sırtımızı PYD'ye, YPG'ye, YPJ'ye yaslamışız..." şeklinde sözler söylediği ileri sürülmüştür.

8. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının

kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmış ve bu sürecin sonunda aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır (ilgili süreç için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 38-41).

9. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki 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.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, isnat edilen suçların Van Cumhuriyet Başsavcılığının görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarını Van Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Van Cumhuriyet Başsavcılığı ise soruşturmanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiş ve yetkisizlik kararı vererek bu dosyaları 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 konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği" gerekçesiyle birleştirilmesine karar vermiştir.

11. 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.

12. Başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları (Ankara ve Diyarbakır Başsavcılıkları) tarafından 6/9/2016 ve 6/10/2016 tarihlerinde çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek savcılıklara davet edilmiş ancak 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.

13. Diğer taraftan 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 -yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla- evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

14. Başvurucu, bu kapsamda 4/11/2016 tarihinde Ankara'da bulunan evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne getirilerek burada gözaltında tutulmuştur.

15. Başvurucu, aynı gün ifadesi alınmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında hazır

edilmiştir. 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.

16. 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.

17. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde Savcılık

aşamasında verdiği ifadesini tekrar ettiğini söylemiş ve devamında "O savunma Partimizin hazırladığı ortak savunma metnidir. Hakimliğiniz huzurunda da aynı metni vereceğim. Böyle bir yargılama ile karşılaşacağımızı 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 düzenleyen düzenli 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 tarafınızdan tutuklanacağımız 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. Konuşulacak 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.

18. 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.

19. 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'sı 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 yerlerde yapılan 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 iş birliği ve dayanışma içinde olduklarını dolaylı olarak beyan ettiği, 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.

20.Kararın tutuklama koşullarına ilişkin bölümü ise şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçlara ilişkin yasada yazılı 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.]"

21. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 11/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

22. Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimlikleri sırasıyla 2/12/2016 ve 30/12/2016 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunu dosya üzerinden incelemiş ve "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delililerin olması ve tutuklama nedeninin bulunması, üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durum, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi de dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve CMK'nın 100/1. maddesinde öngörülen kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin mevcut olması, müsnet suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katolog suçlardan olması, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

23. 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.

24. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen sekiz ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 7) 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].

25. 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.

26. Aynı tarihte yapılan tensip incelemesi sonucunda Mahkeme, başvurucuya yüklenen örgüt yöneticiliği suçunun Ankara'da işlendiğini ve davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirterek yetkisizlik kararı vermiştir.

27. Mahkeme ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun üzerine atılı eylem nedeniyle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, sanığın savunmasının alınmamış olması ve dolayısıyla kanıtların henüz tamamen toplanmamış olması, sanığın tutuklulukta geçirdiği süre, atılı eylemin CMK'nun 100/3. maddesindeki sayılan suçlardan olması, eylemlerin sabit olması halinde kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı hususları birlikte dikkate alınarak sanık müdafileri Av. S.U. ve Av. K.T. nin 30/01/2017 tarihli tahliye taleplerinin reddi ile sanığın TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

28. Yetkisizlik kararıyla Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilen dosya hakkında Mahkeme, yetkili mahkemenin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesi ile karşı yetkisizlik kararı vererek yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dava dosyasını Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

29. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/4/2017 tarihli ilamıyla yetkili mahkemenin Ankara Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna kesin olarak karar verilmiştir. Bu karar sonrasında dava dosyası yeniden Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş, dosyanın E.2017/159 sayılı sırasına kaydı yapılmıştır.

30. Mahkeme 28/4/2017 tarihinde yaptığı tensip incelemesinin sonunda "üzerine yüklenen suçlarda öngörülen ceza miktarına nazaran sanığın kaçma ihtimali, tutuklu sanık hakkında uygulanacak her türlü adli kontrol kararının bu aşamada umulan gayeye hizmet etmeyeceği, sanığın üzerine yüklenen suçların kanunda belirtilen ceza miktarının alt ve üst sınırı, atılı suçların tutuklama kararı verilebilecek CMK.100/3-a-11 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması da nazara alındığında tutuklama tedbirinin ölçülük ilkesine aykırı olmayacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

31. Mahkeme, ilk duruşmayı 4/7/2017 tarihinde yapmıştır. Başvurucunun savunması Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden kayda alınmış ve sonrasında bu kayıtların çözümü yaptırılmıştır. Savunmasında başvurucu, kendisi hakkında uygulanan ve sürdürülen tutuklama tedbirini ve suçlamaları -SEGBİS Çözümleme Tutanağı'nda ifade edildiği şekliyle- "...Yaptığım her bir konuşmada, söylediğim her sözde meclis kürsüsünde söylenmiş sözlerdir, savunulmuş sözlerdir ve başka yerlerde tekrar edilmiş sözlerdir. Kürsü Dokunulmazlığı denilen şey de yurdumuz ve bütün dünyada kürsüde söylenen sözler ve

kürsüde söylenen sözlerin başka yerlerde de tekrar edilmesi olarak tanımlanır. Bu evrensel bir tanımdır. Bu tanımda hala değişmedi. Kürsü Dokunulmazlığının tanımı budur. En önemli söylediğim sözlerin hepsi Kürsü Dokunulmazlığı kapsamındadır. Çünkü kürsüde söylediklerimi gitmiş tekrar etmişim. Gayette onurla gururla tekrar etmişim... Terör Örgütü Yöneticiliği ile itham ediliyorum. DTK Kongresinin, tek onu söyleyeceğim dayanamayacağım fezlekeler konusunda, DTK'nın yöneticisi olmak ve DTK'nın yöneticisi olma hasebiyle de Terör Örgütü Yöneticisi olmakla itham ediliyorum. İddianameyi hazırlayan Savcı'ya bu iddianame üzerinden duruşma gören siz Değerli Heyet'e bir kere daha söylemek istiyorum. Defalarca söyledim, beni tanıyanlar bilenlerde bilir. Biz eğer bir örgüt kurduysak bir örgütün yöneticisi olduysak çıkar onu çatır çatır her zeminde savunuruz. Figen YÜKSEKDAĞ parti kurduysa HDP'yi savunuyor her koşulda. Tankla, topla, tüfekle saldırıyorlar, beni yüzyılla yargılıyorlar, savunuyorum arkasındayım. DTK Yöneticisi olduğum iddiasını nasıl bir komik gerekçeye dayandırıyorlar. İşte tüzüğünde ne var, nasıl geçiyormuş; her milletvekili doğal delegeymiş, Figen YÜKSEKDAĞ'da milletvekili olmasından dolayı doğal delege sayılırmış bu vesileyle de DTK Yöneticisiymiş. ... Çok net söylüyorum DTK Yöneticisi olsam bunu göğsümü gere gere savunurum. DTK Yöneticisi olmadan da DTK'yı savunuyorum, kayıtlara geçebilirsiniz, hiç sakıncası yok. DTK, demokratik bir kurumdur, bir çözüm kurumudur, devletin, hükümetin, meclisin, bakanların müzakere görüşmeleri yaptığı bir yapıdır. Barış ve çözüm sürecinde özellikle yapılandırılmış, sayısız resmi, tutanağı, belgesi, bulgusuyla beraber ortaya konulmuş. ... Terör örgütü ilan edilemez. İkincisi de ben bir siyasi partinin eş genel başkanıyım, biz yöneticisi olduğumuz bir kurumu niye savunmayacağız, DTK savunulmayacak bir örgüt mü, ben örgütün yöneticisi olsam bunu savunmayacak bir profil mi sergiliyorum acaba. ... Hukuki bir savunma yapmayı da ve söylediğim sözler ve konuşmalar üzerinden bir savunma yapmayı da gerekli ve yararlı görmüyorum ben..." sözleriyle eleştirmiştir.

32. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık FİGEN YÜKSEKDAĞ'ın üzerine atılı suç işlemeye alenen tahrik etmek ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suçlara ilişkin yasada yazılı cezaların üst hadleri dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinde öngörülen geçerli şüphe sebeplerinin, 1982 Anayasasının 19. maddesinde belirtilen kuvvetli belirtinin ve 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 tahliye talebinin reddi ile sanığın CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

33. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

34. Mahkeme 5/1/2021 tarihli ara kararında başvurucunun tahliyesine yönelik taleplerin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"sanığın üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve suç için yasada öngörülen cezaların üst sınırları, üzerine atılı 2911 ve 298 sayılı yasalara muhalefet suçları dışındaki suçların 5271 sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu,

üzerine atılı suçlamalarla ilgili sadece terör örgütü kurma ve yönetme suçu (PYD, YPG, KCK gibi Silahlı Terör Örgütleri) ile 3713 sayılı yasanın 5.maddeleri kapsamına göre belirlenecek ve yasada öngörülen ceza alt sınırının süresi itibarıyla CMK'nun 100. maddesinde sayılan tutuklama sebeplerinin varlığını koruduğu, tutuklulukta geçen sürenin uygulanan koruma tedbiriyle orantılı olması da değerlendirilerek SANIĞIN TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

35. Başvurucu müdafiinin tutukluluğun devamı kararına karşı 17/1/2021 tarihli dilekçeyle yaptığı itiraz da Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 28/1/2021 tarihinde "sanığın yargılanmasının mahkemesince halen devam ettiği, sanığa yüklenen suçların niteliği, mevcut tutanaklar ile delil durumu ve tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belge içerikleri... sanığın üzerine atılı suçların bir kısmının 5271 sayılı CMK'nın 100/3. maddesinde öngörülen katalog suçlardan oluşu, yine atılı suçların kanundaki ceza miktarı dikkate alındığında kaçma şüphesinin varlığı, bu bağlamda adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı ve atılı suç bakımından tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması, tutukluluk halinin devamının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5 ve 6. maddesindeki koşullara uygun olduğu anlaşılmakla Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin sanığın tutukluluk halinin devamına kararında usul ve yasaya aykırı herhangi bir cihet görülmediği" değerlendirmesiyle kesin olarak reddedilmiştir.

36. Anılan karar 1/2/2021 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

37. Başvurucu 26/2/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2021 tarihli otuz ikinci duruşmada hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

39. Bu karar sonrasında dava dosyası Ankara 22. Ağır Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş ve Mahkeme 2/4/2021 tarihinde yaptığı duruşma sonunda başvurucunun -kendi dosyasıyla birleşen ve işbu bireysel başvurunun konusunu oluşturan- Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/159 sayılı dosyasındaki tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"HDP (Halkların Demokratik Partisi) MYK (Merkez Yürütme Kurulu) üyeleri; A.K., B.Y., H.A., Y..Ö., Z.K. ve milletvekili D.Ç. isimli sanıkların, yine siyasi yapılanmada görev aldıkları iddia olunan E.K., K.Y. isimli şahısların da kaçak konumunda oldukları, dosyada çok fazla sayıda müşteki ve tanığın bulunduğu, yukarıda yer verilen olaylara karışan failler ile ilgili beyanlar kısmında görüldüğü üzere HDP'nin çağrısı sonrasında bir kısım şahısların ve çocukların PKK/KCK terör örgütü mensuplarınca tehdit edilerek söz konusu eylemlere korku ve zorlama ile katılmalarının sağlandığı, bu husus nazara alındığında mahkememiz dosyasında yer alan tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma ihtimaline ilişkin somut olguların yer aldığı, dolayısıyla bir çok sanığın soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin

uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da yukarıda açıklandığı üzere bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olduğu anlaşılmakla sanıklar ve müdafiilerinin yazılı ve sözlütahliye taleplerinin reddi ile CMK nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca sanıklar D.Y... ile Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun bu dosya ve birleşen Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/159 esas sayılı dosyasından ... ayrı ayrı TUTUKLULUK HALLERİNİN DEVAMINA... [karar verildi.]"

40. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2021, 25/6/2021 ve 23/9/2021 tarihli duruşmalarda 2/4/2021 tarihli duruşmada açıkladığı gerekçeleri tekrarlayarak başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

41. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

42. Öte yandan Kocaeli F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 14/9/2021 tarihli yazısıyla;

i. Başvurucu hakkında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen ve işbu bireysel başvurunun konusunu oluşturan 4/11/2016 tarihli tutuklama kararının 4/11/2016-27/7/2017 tarihleri arasında infaz edildiği,

ii. 27/7/2017-16/12/2018 tarihleri arasında başvurucu hakkında farklı suçlardan verilen ve kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin -İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/29 sayılı dosyada verdiği 1 yıl hapis cezası, Adana 11. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2016/783 sayılı dosyada verdiği 1 yıl hapis cezası, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/364 sayılı dosyada verdiği 1 yıl 15 gün hapis cezası- infaz edildiği ve bu tarih aralığında anılan tutuklama kararının infazının durdurulduğu,

iii. Mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilmesinin ardından 16/12/2018 tarihinde tutuklama kararının infazının devam ettirildiği ancak Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin terör örgütü propagandası yapma suçundan başvurucu hakkında E.2016/8 sayılı dosyada verdiği 1 yıl 6 aylık hapis cezasının kesinleşmesi üzerine bu cezanın infazının başlatıldığı 23/1/2019 tarihinden 25/10/2019 tarihine kadar tutukluluk kararının infazının tekrar durdurulduğu,

iv. 25/10/2019 tarihinden itibaren başvuru konusu tutuklama kararının infazına yeniden başlandığı ve hâlen devam edildiği,

v. Başvurucuyla ilgili olarak Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/11/2016 tarihinde çıkarılan suç işlemeye alenen tahrik etme suçuna ilişkin tutuklama müzekkeresi ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucu hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağmaya azmettirme, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme ve bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme suçlarından verilen 20/9/2019 tarihli beş ayrı tutuklama kararının -işbu kararlar başvurucunun sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen davanın dayanağı olan ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2014/146757 sayılı soruşturma kapsamında verilmiştir- henüz infaz görmediği bildirilmiştir.

B. İlgili Diğer Süreçler

1. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Süreci

43. Başvurucu, hakkındaki -işbu bireysel başvuruya konu şikâyetlerin de dayanağını oluşturan- 4/11/2016 tarihli tutuklama tedbiri ile bağlantılı olarak 17/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2016/25187) bulunmuştur. Başvurucu, anılan başvuruda 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 edildiğini öne sürmüştür.

44. Anayasa Mahkemesi 4/4/2018 tarihinde anılan bireysel başvuruyu karara bağlamış; yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018).

45. Anayasa Mahkemesi; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği bağlamında tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığı, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünden incelemede bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun -Türk hukukunda tutuklamanın genel kanuni dayanağını oluşturan- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklandığına değindikten sonra tutuklamaya konu suçlamaların 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğunu belirtmiş ve buna göre başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

47. Kararda, başvurucu yönünden -tutuklamanın ön koşulu olan- suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu tespit edilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

"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 açıklamada da 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 yerine yayılan, 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 olduklarını basın 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'de de 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 dönemde Diyarbakır'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 Alman televizyonuna 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. "

48. Anayasa Mahkemesi, mezkûr kararda başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğunu değerlendirirken özellikle kaçma şüphesi bakımından olgusal temellerin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden olduğu hatırlatılmış ve kanunda isnat edilen suça ilişkin olarak öngörülen cezanın ağırlığının kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu yönündeki içtihada atıf yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen (katalog) suçlar arasında olduğuna dikkat çekmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun tutum ve davranışları da değerlendirmede dikkate alınmıştır. Bu kapsamda özellikle yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından ifadesi alınmak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet edilmesine rağmen başvurucunun bu çağrılara uymadığına, ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine -başvurucunun mensubu olduğu- HDP'nin Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş'ın yaptığı bir konuşmada partisine ait hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini kesin bir tavırla belirttiğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğunun, bu nedenle de devamlılık arz edebileceğinin altını çizmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, §§ 98-102).

49. Anılan kararda; tutuklamanın ölçülü olduğu sonucuna varılırken milletvekilliğinin tutuklamayı otomatik olarak ölçüsüz kılmayacağı, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verilen kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetlerin incelendiği, bu incelemelerde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yararla birlikte tutukluluğun süresinin de dikkate alındığı ifade edilmiştir. Öte yandan terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı hatırlatılarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşım tekrarlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca soruşturma sürecini de incelemeye alarak süreç yönünden tutuklamayı ölçüsüz kılan bir durumun olmadığını tespit etmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, §§ 103-112).

2. Bir Başka Suçtan Verilen Tutuklama Kararına İlişkin Süreç

50. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (bkz. Selahattin Demirtaş, §§ 24-30) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

51. Soruşturmanın devamında Başsavcılık 20/9/2019 tarihinde -Ankara 16. Ağır Ağır Ceza

Mahkemesinin E.2017/159 sayılı dosyasında tutuklu olarak yargılanan ve Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunan- başvurucuyu (anılan dönemde HDP'nin diğer eş genel başkanı olan Selahattin Demirtaş ile birlikte) devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla (kasten insan) öldürme ve öldürmeye teşebbüs, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

52. Tutuklama talep yazısında 6-7 Ekim olaylarına ve bu kapsamda birçok şehirde yaşanan şiddet eylemleri ile bunların sonucunda hayatını kaybeden ve yaralanan kişiler olduğuna genel olarak değinilmiş, "dosya içinde mevcut araştırma ve tespit tutanakları, müşteki tanık ve şüpheli ifadeleri, olay görüntüleri içerir tutanak ve CD'ler, sair tutanaklar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin (başvurucu ve diğer şüpheli Selahattin Demirtaş) atılı suçları işlediklerine dair haklarında kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, şüphelilere atılı suçların katalog suçlardan olması ve cezaların üst sınırı dikkate alınarak" tutuklamaya karar verilmesi istenmiştir.

53. Başvurucunun sorgusu aynı gün Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Başvurucu, sorguya tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS yoluyla katılmıştır. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde tutuklama talebine konu 6-7 Ekim olaylarına ilişkin suçlama dolayısıyla 4/11/2016 tarihinde tutuklandığını ve bununla ilgili yargılamasının devam ettiğini, aynı olaylar nedeniyle mükerrer olarak tutuklanmasının talep edildiğini belirtmiştir.

54. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun atılı suçlardan tutuklanmasına karar vermiştir. 20/9/2019 tarihli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve Selahattin Demirtaş'ın üzerilerine yüklenen Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma, Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Birden Fazla Kişi İle Birlikte Gece Vaktinde Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla Yağmaya Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Cebir, Tehdit veya Hile Kullanarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılmaya Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Teşebbüse Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla) suçlarının vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller (müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, olaylara ilişkin tutanak ve CD'ler, araştırma ve tespit tutanakları ile diğer bilgi ve belgeler), fiillerin kanunda karşılığı olan cezaların miktarı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

55. Başvurucu 26/9/2019 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/10/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

56.Bu karar başvurucuya 9/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

57. Başvurucu 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

58. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı-

30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

59. İlk olarak PKK/KCK'ya ilişkin genel açıklamaların yapıldığı iddianamede 6-7 Ekim olaylarına giden süreç ve belirtilen tarihlerde gerçekleşen olaylar kronolojik olarak anlatılmış, örgüt liderlerinin bu süreçteki talimat ve çağrılarına değinilmiş ve son olarak şüphelilerin eylemlerine yer verilmiştir. İddianamenin değerlendirme kısmında ise 6-7 Ekim olaylarının örgütün üst yönetimince planlanan ve ''serhildan'' olarak adlandırılan ayaklanma eylemi olduğu belirtilmiş, örgütün bu plana dayalı olarak Suriye'deki kazanımlarının benzerini Türkiye'de de elde etmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. Başsavcılık bu bağlamda başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütten aldıkları talimatlarla olayların başlamasında rol üstlenmeleri nedeniyle olaylar sırasında işlenen suçlar ile devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan cezalandırılmalarını talep etmiştir.

60. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

61. Mahkeme, Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı yazıyla Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/159 sayılı dava dosyası ile kendi önünde derdest olan E. 2021/6 sayılı dava arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğunun anlaşıldığını belirterek birleştirme kararı verilip dava dosyasının tarafına gönderilmesini talep etmiştir.

62. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme talebini 24/2/2021 tarihli duruşmada değerlendirmiş ve hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki E.2017/159 sayılı davanın Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (bkz. § 38).

63. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

3. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

64. Başvurucu 22/11/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, kanunda öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını ve tutukluluğunun devam ettirildiğini iddia ederek 100.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

65. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formunda da anılan davadan bahsetmiştir.

66. Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi E.2017/584 sayılı dosya üzerinden yürütülen yargılama sonunda 2/7/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının halen Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/159 Esas sayılı dosyası üzerinden silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından

devam eden yargılaması ve yargılamaya esas soruşturması sırasında verilen gözaltına alma, tutuklama veya tutukluluğunun devamı kararlarının kanunda belirtilen usüllere göre alındığı, davacı sanığın kanuni göz altı süresi içinde Hakim önüne çıkarıldığı, kanuni hakları hatırlatıldıktan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirildikten sonra tutuklandığı, makul surede davası açılarak yargılamasına başlandığı, tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamaların davacı sanığa bildirildiği, tutuklanmasının yakınlarına bildirildiği, tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan davacı sanık hakkında tutukluluk incelemelerinin kanuni süreler içinde yapıldığı, somut olayda 5 yıllık azami tutukluluk süresinin dolmadığı, davacı sanık hakkında devam eden tutukluluk durumunun dosyadaki mevcut delillere göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı davanın kapsamı, örgütlü suç oluşu ve olayın istisnai koşulları, davacı sanığın yargılamasına konu olan eylemlerin ağırlığı gözönüne alındığında yasal gerekçelere dayandığı, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının da yasal dayanaktan yoksun olduğu ve böylelikle olayda CMK'nun 141/1. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminata hükmedilmesinin koşullarının oluşmadığı anlaşılmakla, davacının koşulları oluşmayan davasının reddine ... [karar verildi.]"

67. Başvurucu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

68. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 26. Ceza Dairesi 18/12/2020 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar vermiştir.

69. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuş olup dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay önünde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

70. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

73. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin ilgili kısmı 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."

74. 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."

75. 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."

76. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

77. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

...

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

78. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı 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."

79. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

80. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır ...

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir."

81. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.

82. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

83. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı 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."

84. 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."

85. 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."

86. 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."

87. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

..."

88. 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."

89. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesi 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. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler, askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hükümleri

90. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı 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;

...

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir."

91. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

92. 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 ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine dair makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (Buzadji/Moldova, §§ 100-102).

93. AİHM; yakalanan kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin devam etmesinin tutukluluk hâlinin devamı bakımından olmazsa olmaz (sine qua non) bir şart olduğuna vurgu yapmakla birlikte ulusal adli makamların yakalanan kişinin tutuklanmasına gerek olup olmadığını yakalamanın hemen ardından değerlendirmeleri durumunda makul şüphenin devam etmesi koşulunun artık yeterli olmadığını belirtmekte ve adli makamların tutukluluğun meşrulaştırılması için yeterli ve ilgili başka gerekçeler de ileri sürmesi gerektiğine dikkat çekmektedir (Merabishvili/Gürcistan [BD], B. No: 72508/13, 28/11/2017, § 222).

94. 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).

95. AİHM'e göre kaçma, tanıklar üzerinde baskı kurma veya delil unsurlarını değiştirme, yeniden suç işleme, kamu düzenini bozma gibi risklerin varlığının gerektiği şekilde tespit edilmesi ve adli makamların bu bağlamdaki gerekçesinin soyut, genel veya basmakalıp bir şekilde olmaması gerekir (Merabishvili/Gürcistan, § 222). Bu yönüyle kaçma riskinin değerlendirilmesinde kişinin karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, mal varlığı, aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle veya uluslararası bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmalıdır (Becciev/Moldova, B. No: 9190/03, 4/1/2006, § 58, Buzadji/Moldova, § 90). Ayrıca cezanın ağırlığı kaçma riskinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak bir unsur olsa da tek başına tutukluluk hâlinin uzun süreler boyunca uzatılması durumunu haklı kılmaz (Idalov/Rusya [BD], B. No: 5826/03, 22/5/2012, § 145; Garycki/Polonya, B. No: 14348/02, 6/2/2007, § 47).

96. AİHM, tutukluluğun makul süreyi aşmamasını sağlamanın öncelikle ulusal adli makamlara düşen bir görev olduğunu, ulusal makamların bu görevi yerine getirmek için -masumiyet karinesini de tam anlamıyla dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesinde belirlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılan kamu yararı gerekliliğinin varlığını kabul edecek veya bertaraf edecek nitelikteki bütün koşulları incelemek ve tahliye taleplerine ilişkin olarak verdikleri kararlarda bu gerekçeleri dikkate almak durumunda olduklarını belirtmektedir (Nedim Şener/Türkiye, B. No: 38270/11, 8/7/2014, § 70). Esasen AİHM, ulusal mahkemeler tarafından başvuranın tutukluluğuna ilişkin olarak verilen kararlarda yer alan ve başvuran tarafından salıverilme taleplerinde veya diğer başvurularında ileri sürülen gerekçelere dayanarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Wemhoff/Almanya, s. 24, 25, § 12; Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, s. 37, §§ 4, 5; Letellier/Fransa, § 35; Buzadji/Moldova, § 91).

97. Diğer taraftan AİHM, serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; Ždanoka/Letonya [BD], B. No: 58278/00, 16/3/2006, § 103; Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B.

No: 10226/03, 8/7/2008 § 105).

98. Buna karşılık AİHM'e göre seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Ancak bu sınırlamalar, yasama organının seçiminde halkın görüşlerinin serbestçe açıklanmasını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmamalıdır. Ayrıca sınırlamaların öngörülen amaçla orantılı olması gerekir (Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 52; Tanase/ Moldova [BD], B. No: 7/08, 27/4/2010, §§ 157, 158, 161).

99. Öte yandan AİHM'e göre seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da kapsar. Bu ise hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Sadak ve diğerleri/Türkiye, B. No: 25144/94, 26149/95, 26154/95, 27100/95, 27101/95, 11/6/2002, §§ 33, 40). AİHM ayrıca milletvekili-seçmen ilişkisinden hareketle ifade özgürlüğünün halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli olduğunu zira milletvekilinin seçmeni temsil ettiğini, onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunduğunu, dolayısıyla bir muhalif milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin daha sıkı bir denetimi gerektirdiğini vurgulamıştır (Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/12/1992, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

100. Anayasa Mahkemesinin 13/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

101. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller bulunmamasına rağmen hakkında gerekçesiz bir kararla tutuklama tedbiri uygulandığını, delilleri karartma tehlikesi ile kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağının kararda açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

102. Somut olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucu tarafından daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve anılan şikâyet hakkında 2016/25187 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Tahliye Talepleri ile Tutukluluğa Yönelik İtirazların Kısa Sürede Karara Bağlanmadığına ve Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

104. Başvurucu; yargılama sürecinde tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazlarının kısa sürede karara bağlanmadığını ve 1/2/2017-28/4/2017 tarihleri arasında da resen tutukluluk incelemesi yapılmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

105. Bakanlık görüşünde; resen tutukluluk incelemesi yapılmadığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazların kısa sürede karara bağlanmadığına ilişkin iddia açısından da 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolu tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ifade edilmiştir.

106. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını yineleyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddia

107. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunmaktadır. Burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123; Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, § 84).

108. 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; Ali Efendi Peksak, § 85).

109. Başvurucu 1/2/2017-28/4/2017 tarihleri arasında resen tutukluluk incelemesi yapılmadığını ileri sürmüştür. Dolayısıyla buradaki şikâyet, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerine (bunların yapılmadığına) ilişkindir. Tutukluluğun gözden geçirilmesi için resen yapılacak bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil olmadığından konu bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisinin kapsamı dışında kalmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Hidayet Karaca (2), B. No: 2015/7254, 12/12/2018, §§ 73, 74; Ali Kavlak, B. No: 2016/8018, 10/12/2019, § 120).

110. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Tahliye Talepleri ile Tutukluluğa İlişkin İtirazların Kısa Sürede Karara Bağlanmadığına İlişkin İddia

111. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri

sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

112. Somut olayda başvurucu başvuru formları ve eklerinde, tahliye talepleri ile tutukluluğa yönelik itirazlarının kısa sürede karara bağlanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, hangi tarihli tahliye talepleri ile itirazlarının kısa sürede karara bağlanmadığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamış, yalnızca genel ifadelerle iddiasını dile getirmiştir.

113. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü bu hususlarda deliller sunarak olaylarla ilgili iddialarını kanıtlama ve -olaylarla ilişkilendirerek- hangi Anayasa hükmünün ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma ve temellendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu, soruşturma aşamasında tutukluluk durumuna karşı itirazlarının ve tutukluluk incelemelerinin yaklaşık dokuz ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelendiğini ve bu durumun etkili itiraz hakkını engellediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde, anılan iddia açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerinde öngörülen tazminat yolu tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ifade edilmiştir.

117. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını yineleyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

118. 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 başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

119. Somut olayda başvurucunun 4/11/2016 tarihinde tutuklanmasının ardından 4/7/2017 tarihinde ilk kez hâkim huzuruna çıkarak savunmasını yaptığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına yönelik başvurusunu 4/7/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 26/2/2021 tarihinde yapılan bireysel başvuruda

süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

120. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

121. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararları ile bunlara yönelik itirazın reddine ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, matbu ifadelerin yer aldığı kararlarla tutukluluğunun sürdürüldüğünü, bu kararlarda makul suç şüphesinin olup olmadığının, ayrıca kaçma ya da delilleri karartma ihtimalinin varlığının tartışılmadığını, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalma nedenlerinin açıklanmadığını ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve yedinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

122. Öte yandan başvurucu; muhalif bir siyasi partinin eş genel başkanı olduğunu, ifade hürriyeti kapsamında kalan açıklamalarının tutukluluğunun devamına dayanak yapıldığını belirterek bir kısım hükûmet mensubu tarafından yapılan bazı açıklamalara değinmiş ve tutukluluğunun siyasi amaçlarla devam ettirildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin ve ifade hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

123. Bakanlık görüşünde; tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddeleri uyarınca açılan tazminat davasının henüz kanun yolu aşamasında derdest olduğu, bu durumda söz konusu iddia bakımından olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı ileri sürülmüştür.

124. Bakanlık tarafından anılan iddianın esasına ilişkin yapılan değerlendirmede ise başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğu ve karmaşık nitelikteki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmadığı belirtilmiş, tutukluluk süresinin makul olduğu ifade edilmiştir.

125. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında tutukluluğun devam etmekte olduğu durumda tazminat davasının tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetler bakımından bir başarı şansı sunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu esas bakımından ise bireysel başvuru formundaki açıklamalarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

126. 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."

127. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı

kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

128. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla yargılamasına tutuklu olarak devam edilen başvurucu hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerindeki tutukluluğun bir bütün olarak makul süreyi aştığının tespit edilmesi ve bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde giderim olarak başvurucunun tahliyesi söz konusu olacaktır. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası, tutukluluğu devam eden başvurucular yönünden tahliye imkânı sağlamamaktadır. Dolayısıyla anılan başvuru yolunun -tutukluluğu devam eden kişiler bakımından- incelemeye konu şikâyet yönünden bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu söylenemez.

129. Nitekim Anayasa Mahkemesi tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından anılan tazminat yolunun yalnızca başvurucunun tahliyesine veya ilk derece mahkemesince mahkûmiyetine karar verildiği durumlarda, bir başka ifadeyle suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiği hâllerde bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hak arama yolu olduğunu kabul etmektedir (İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

130. Somut olayda başvurucunun tutukluluk durumunun devam etmesi nedeniyle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi gerekli değildir. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin olağan başvuru yolu olan itiraz kanun yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla anılan iddia bakımından başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varılmıştır.

131. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

132. 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, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

133. 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).

134. 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).

135. 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). Tutukluluğun makul süre şartına uygunluğunun denetiminde, bir suçtan verilen tutukluluk kararı ile başka bir suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesişmesi durumunda ise kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında ceza infaz kurumunda kalınan süreler makul süre hesabına dâhil edilmeyecektir (Fikret Eskin, B. No: 2012/348, 4/12/2013, §§ 48-50).

136. 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).

137. 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).

138. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

139. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2016/25124 sayılı soruşturma kapsamında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır.

140. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 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 başvurucu hakkında düzenlediği 15/1/2017 tarihli iddianame Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve Mahkeme tensip incelemesinde davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle

yetkisizlik kararı vermiştir (bkz. §§ 7, 23, 26). Sürecin sonunda dava Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye başlanmış ve Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2021 tarihli otuz ikinci duruşmada hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun -devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu ile 6-7 Ekim olayları sırasında işlenen farklı suçlara azmettirme suçlarından- sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen davayla birleştirilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir (bkz. § 38).

141. Bu karar sonrasında dava dosyası Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve Mahkeme 2/4/2021 tarihinde yaptığı duruşma sonunda başvurucunun -kendi dosyasıyla birleşen ve incelemeye konu bireysel başvurunun konusunu oluşturan- Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/159 sayılı dosyasındaki tutukluluğunun devamına karar vermiştir (bkz. § 39).

142. Başvurucu hakkında verilen 4/11/2016 tarihli tutuklama kararının 4/11/2016-27/7/2017 tarihleri arasında infaz edildiği, 27/7/2017-16/12/2018 tarihleri arasında başvurucu hakkında farklı suçlardan verilen ve o dönem itibarıyla kesinleşen mahkûmiyet hükümlerinin -İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/29 sayılı dosyada verdiği 1 yıl hapis cezası, Adana 11. Asliye Ceza Mahkemesinin E.2016/783 sayılı dosyada verdiği 1 yıl hapis cezası, Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/364 sayılı dosyada verdiği 1 yıl 15 gün hapis cezası- infaz edildiği ve bu tarih aralığında anılan tutuklama kararının infazının durdurulduğu, mahkûmiyet hükümlerinin infaz edilmesinin ardından 16/12/2018 tarihinden itibaren tutuklama kararının infazının devam ettirildiği ancak Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesinin terör örgütü propagandası yapma suçundan başvurucu hakkındaE.2016/8 sayılı dosyada verdiği 1 yıl 6 aylık hapis cezasının kesinleşmesi üzerine bu cezanın infazının başlatılarak 23/1/2019 tarihinden 25/10/2019 tarihine kadar tutuklama kararının infazının durdurulduğu ve 25/10/2019 tarihinde tekrar başlatılan tutuklama kararının infazına ilişkin sürecin hâlen devam ettiği görülmektedir (bkz. § 42).

143. Buna göre başvurucunun 4/11/2016-27/7/2017 (8 ay 23 gün) ve 16/12/2018-23/1/2019 (1 ay 7 gün) tarihleri arasında ve yine 25/10/2019 tarihinden itibaren devam eden süreçte suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak tutulduğu toplam süre yaklaşık 3 yıl 1 aydır.

144. Başvurucu farklı tarihlerdeki eylemleri nedeniyle başlatılan -sekiz ayrı fezlekeye konu olan- çok sayıdaki soruşturmanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında birleştirilmesi sonrasında silahlı terör örgütü üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede söz konusu fezlekelerde yer alan suçlamalara konu eylemlere ve bunlara ilişkin hukuki nitelendirmelere yer verilmiştir. İddianamede, bu eylemlerin hukuki nitelendirmesi bir bütün olarak yapılmış; bu kapsamda 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 talep olunmuştur (bkz. § 24).

145. Başvurucu hakkında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 4/11/2016 tarihli tutuklama kararında; halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçu yönünden kamuoyunda bilinen ismiyle 6-7 Ekim olayları ile HDP'nin sosyal medya hesabından MYK

adına halkın sokağa çıkması yönünde yapılan çağrıya ve bu süreçte başvurucunun HDP eş genel başkanı/MYK üyesi olmasına atıf yapılmış, terör örgütüne üye olma suçu yönünden de başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarına dayanılarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 18, 19). Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimliklerince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda da dosyada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 22).

146. Kovuşturma aşamasında Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararda başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 27). Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi üzerine dava dosyası tarafına gönderilen ve birleştirme kararı verdiği 24/2/2021 tarihine kadar yargılamayı yürüten Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi ile bu karar sonrasında dava dosyasına bakan Ankara 22. Ağır Ağır Ceza Mahkemesi de başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararlarında dosya kapsamına atıfla suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğunu vurgulamıştır (bkz. §§ 30, 32-34, 39, 40).

147. Öte yandan Anayasa Mahkemesi 2016/25187 numaralı bireysel başvuru kapsamında başvurucunun 4/11/2016 tarihli tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin şikâyetini incelemiş ve tutuklama tedbirinde dayanılan olguların suç işlendiğine dair kuvvetli belirti arz ettiği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda özellikle terör örgütü PKK ile eş zamanlı olarak HDP MYK adına sosyal medya üzerinden yapılan çağrılar ve bunun sonrasında ülkenin birçok yerine sirayet eden yaygın şiddet olaylarına (6-7 Ekim olayları), başvurucunun -bir kısmı, ülkenin birçok yerinde PKK kaynaklı şiddet eylemlerinin ve bazı yerleşim yerlerini işgal girişiminin (Hendek olayları) yaşandığı bir dönemde olmak üzere- çeşitli tarihlerdeki konuşmalarında yer alan PKK terör örgütü ve örgütün eylem/saldırıları hakkındaki ifadelerine değinmiştir (bkz. § 47).

148. Buna göre başvurucunun tutukluluğunun devamına dair sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemeleri tarafından verilen kararlarda atıf yapılan ve soruşturma/kovuşturma dosyasında bulunduğu belirtilen delillerin içeriği ile bu delillerin kuvvetli belirti açısından Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen olgusal değerini tutuklama tarihinden sonraki süreçte de koruduğu dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun devamı kararlarının suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunması hususu yönünden ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

149. Diğer taraftan tutukluluğun devamına ilişkin kararların tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden de incelenmesi gerekmektedir.

150. Başvurucu hakkında verilen 4/11/2016 tarihli tutuklama kararında; isnat edilen suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırıma ve suçun (terör örgütü üyesi olma) 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen katalog suçlar arasında yer almasına değinilmek suretiyle tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu belirtilmiş; ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenle de adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı ifade edilmiştir (bkz. §§ 18, 19, 20).

151. Anayasa Mahkemesi başvurucunun tutuklanmasının hukuki olduğuna ilişkin kararında -ilk tutuklama bakımından- tutuklama nedenleri ve ölçülülük yönünden incelemede bulunmuştur. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesince olayda özellikle kaçma şüphesi temelinde tutuklama nedeninin bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu sonuca varılırken isnat edilen suçlara ilişkin yaptırımın ağırlığına dikkat çekilmiş ve bunun -özellikle ilk tutuklama

bakımından- kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu hatırlatılmış, ayrıca isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun -kuvvetli suç şüphesinin bulunması koşuluyla- kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen katalog suçlar arasında olmasına vurgu yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun ifade vermeye gitmeme şeklindeki tutumunun da soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu ve devamlılık arz edebileceği değerlendirilmiştir. Kararda ölçülülük yönünden ise isnat edilen eylemlerin genel olarak terör suçu olmasına ve bu nitelikteki suçların soruşturulmasının zorluğuna dikkat çekilmiş, ayrıca süreç yönünden de tutuklamayı ölçüsüz kılan bir durumun olmadığı söylenmiştir (bkz. §§ 48, 49).

152. Somut olayda başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığına ilişkin temel inceleme, derece mahkemelerinin tutukluluğun devamına dair kararları üzerinden yapılacaktır. Bu bağlamda soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimliklerinin, kovuşturma aşamasında ise ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarında ifade ettikleri gerekçelerin başvurucunun tutulmaya devam edilmesinin meşruluğunu (haklılığını) yeterince ortaya koyup koymadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmede başvurucunun konumu ve tutukluluk sürecindeki gelişmeler de dâhil olmak üzere somut olayın bütün özellikleri birlikte dikkate alınmalıdır.

153. Soruşturma aşamasında Diyarbakır 2. ve 3. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, isnat edilen suçların niteliği ve bunlara ilişkin kanunda öngörülen cezanın üst sınırı ile katalog suç olgularına değinilerek tutuklama nedenlerinin bulunduğu, muhtemel ceza miktarına göre tutukluluğun ölçülü olduğu ve adli kontrolün yetersiz kalacağı kanaati ifade edilmiştir (bkz. § 22).

154. Kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamına ilişkin olarak Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda başvurucunun henüz savunmasının alınmadığına ve delillerin tam olarak toplanmamış olmasına vurgu yapılmıştır. Mahkeme ayrıca isnat edilen terör örgütü yöneticiliği suçunun katalog suçlar arasında yer aldığına değinmiştir. Kararda başvurucuya isnat edilen suçların sübutu hâlinde verilmesi muhtemel ceza miktarı gözetildiğinde adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı da belirtilmiştir (bkz. § 27).

155. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi üzerine dava dosyasının tarafına gönderildiği Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi 28/4/2017 tarihli tensip incelemesi sonucu verdiği tutukluluğun devamına ilişkin kararda; başvurucunun kaçma şüphesinin bulunduğunu, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında yer aldığını ve kanunda suça ilişkin olarak öngörülen cezanın yüksek olduğunu belirterek tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağını ifade etmiştir (bkz. § 30).

156. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin 4/7/2017 ve 5/1/2021 tarihli kararlarında da isnat edilen suçun vasıf ve mahiyetini dikkate aldığını belirtmiş, bu suçun katalog suçlar arasında yer aldığını ve kanunda suça ilişkin öngörülen cezanın yüksek olduğunu ifade ederek adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı sonucuna ulaşmıştır (bkz.§§ 32, 34). Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

157. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararı sonrası yargılamayı yürüten Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi ise 2/4/2021 tarihli duruşma sonucunda verdiği tutukluluğun devamı kararında başvurucunun ve diğer sanıkların kaçma ve delilleri

karartma şüphesinin bulunduğuna yönelik bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme; HDP MYK'sı üyeleri A.K., B.Y., H.A., Y.Ö., Z.K. ve milletvekili D.Ç. isimli sanıklar ile yine aynı siyasi yapılanmada görev aldıkları belirtilen E.K., K.Y. isimli şahısların kaçak konumunda olduklarını, dava dosyasına çok sayıda mağdur, müşteki ve tanığın dâhil olduğunu, bu kişiler veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunulma ihtimaline ilişkin somut olguların mevcut olduğunu ve dolayısıyla adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağını vurgulamıştır (bkz. § 39).

158. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2021, 25/6/2021, 23/9/2021 tarihli duruşmalarda 2/4/2021 tarihli duruşmada açıkladığı gerekçeye atıfla -kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunduğu, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında yer aldığı, kanunda suça ilişkin öngörülen cezanın yüksek olduğu, tutuklama tedbiri yerine adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı- başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir (bkz. § 40).

159. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suçlar arasında yer alan terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup kanunda isnat edilen suça ilişkin olarak 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. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148). PKK'nın yurt içinde ve yurt dışındaki faaliyetleri dolayısıyla bu terör örgütüyle bağlantılı birtakım faaliyetlerde bulunmakla suçlanan başvurucunun serbest bırakıldığında yurt içinde saklanması veya yurt dışına çıkması ve burada barınması imkânı diğer kişilere göre çok daha fazladır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 61; Devran Duran, § 66).

160. Öte yandan Anayasa Mahkemesi milletvekili olan başvuruculların tutukluluğun makul süreyi aştığı ve bununla bağlantılı olarak seçilme ve siyasi faaliyette bulunma imkânlarının kısıtlandığı iddialarını birçok kararında incelemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin tutukluluğunun sürdürülmesinin söz konusu olduğu durumlarda tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organlarınca gözetilecek ilkeleri belirlemiştir. Buna göre tutuklanmasına karar verilen kişinin milletvekili olması, bu tedbiri otomatik olarak ölçüsüz kılan bir durum arz etmez. Ancak tutmaya uzunca bir süre devam olunması hâlinde tutukluluğun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerinde oluşturduğu kısıtlamanın yanı sıra Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisinin de gözönüne alınması gerekecektir. Zira seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Dolayısıyla seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına da yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Selahattin Demirtaş, §§ 169, 170; Mehmet Haberal, §§ 95, 96; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 110, 111; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014,§§ 53, 54; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 53, 54; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 52, 53; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 52, 53).

161. Anayasa Mahkemesi belirtilen ilkeler doğrultusunda yaptığı inceleme sonunda verdiği kararlarında milletvekillerinin tutukluluğunun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda Mehmet Haberal başvurusunda 4 yıl 3 ay 22 günlük, Mustafa Ali Balbay başvurusunda 4 yıl 5 aylık, Kemal Aktaş ve Selma Irmak başvurusunda 4 yıl 8 ay 16 günlük, Faysal Sarıyıldız başvurusunda 4 yıl 6 ay 15 günlük, İbrahim Ayhan başvurusunda 3 yıl 2 ay 26 günlük ve Gülser Yıldırım başvurusunda 3 yıl 10 ay 5 günlük tutukluluk süresinin -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yarar da dikkate alındığında makul olmadığı kabul edilmiştir (Mehmet Haberal, §§ 101-103; Mustafa Ali Balbay, §§ 116-118; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 59; Faysal Sarıyıldız, § 59; İbrahim Ayhan, § 58; Gülser Yıldırım, § 58). Anılan kararlardaki başvurucular tutuklandıkları tarihte milletvekili sıfatını taşımayıp tutuklandıktan bir süre sonra 12/6/2011 tarihinde yapılan 24. Dönem Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Milletvekili oldukları dönemdeki tutukluluk süreleri ise Mehmet Haberal ile Mustafa Ali Balbay başvurularında yaklaşık 2 yıl 1 ay 17 gün; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, Faysal Sarıyıldız, İbrahim Ayhan ile Gülser Yıldırım başvurularında ise 2 yıl 6 ay 20 gündür. Anayasa Mahkemesi Selahattin Demirtaş başvurusunda ise tutuklandığı tarihte milletvekili olan başvurucunun milletvekili olduğu dönemde geçen 1 yıl 7 ay 20 günlük tutukluluk süresinin makul olmadığını tespit etmiştir (Selahattin Demirtaş, §§ 221-227).

162. Somut olayda başvurucu, tutuklandığı 4/11/2016 tarihinde milletvekili ve aynı zamanda TBMM'de grubu bulunan HDP'nin eş genel başkanıdır. Hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunması nedeniyle başvurucunun milletvekilliği 21/2/2017 tarihinde TBMM tarafından düşürülmüş, 9/3/2017 tarihinde de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca parti üyeliği düşürüldüğünden partideki görevi sona ermiştir.

163. Başvurucunun milletvekili ve bir siyasi partinin genel başkanı sıfatını taşıdığı dönemde geçen tutukluluk süresi 4 ay 5 gündür. Bu sürenin yukarıda anılan başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından makul bulunmayan tutukluluk sürelerine -Selahattin Demirtaş başvurusunda 1 yıl 7 ay 20 gün; Mehmet Haberal ile Mustafa Ali Balbay başvurularında yaklaşık 2 yıl 1 ay 17 gün; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, Faysal Sarıyıldız, İbrahim Ayhan ile Gülser Yıldırım başvurularında ise 2 yıl 6 ay 20 gün- nazaran oldukça kısa olduğu görülmektedir. Tutuklanmasına karar verilen kişinin milletvekili olmasının bu tedbiri otomatik olarak ölçüsüz kılmayacağı ve başvurucunun milletvekili/bir siyasi partinin genel başkanı sıfatıyla tutulmasının uzunca bir süre devam etmediği de gözetildiğinde 4 ay 5 günlük sürenin yaklaşık 3 yıl 1 ay boyunca devam eden tedbirin ölçülülüğü açısından bir sorun oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

164. Buna göre başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği, soruşturma/kovuşturma konusu olayların özellikleri, başvurucunun bağlantısı bulunduğu iddia edilen terör örgütünün (PKK) özellikle yurt dışında da faaliyetlerinin bulunmasının bu yapılanmayla ilgili olarak soruşturmaya/kovuşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını/yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştırdığı (nitekim Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi HDP MYK üyeleri A.K., B.Y., H.A., Y.Ö., Z.K. ve milletvekili D.Ç. isimli sanıklar ile yine aynı siyasi yapılanmada görev aldıkları belirtilen E.K., K.Y. isimli şahısların kaçak konumunda olmalarına istinaden başvurucu ve diğer sanıkların kaçma şüphesinin bulunduğunu değerlendirmiştir. bkz. § 39) hususları ve başvurucunun yaklaşık 3 yıl 1 aylık toplam tutukluluk süresi içinde milletvekili/bir siyasi partinin genel başkanı sıfatını taşıyarak geçirdiği 4 ay 5 günlük tutukluluk süresine dair yukarıda yapılan tespit birlikte dikkate

alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içeriği taşıdığı, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

165. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun dayanağı olan soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

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

167. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan yürütülen soruşturmanın farklı suçlarla ilgili soruşturmalara göre zorluğu ve karmaşıklığı ortadadır. Sekiz ayrı fezlekeye konu olaylara ilişkin olan ve terör örgütü propagandası yapma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma gibi diğer çok sayıda suçlamayı odak alan soruşturma aşamasının sonucunda başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamenin kabulünden kısa bir süre sonra duruşma açılarak yargılama başlatılmıştır. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi üzerine dava dosyasının gönderildiği Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı şekilde kısa bir süre geçtikten sonra yargılamayı başlatmış ve otuz iki duruşma sonucunda hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davanın başvurucunun sanığı olduğu Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin -çok sayıda sanık ve mağduru içeren ve oldukça karmaşık nitelik arz eden- E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (bkz. §§ 38, 58). Kovuşturma süreci Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir. Bu bakımdan delillerin toplanmasındaki güçlüğün, başvurucu hakkındaki suçlamaların sayısı ve mahiyetinin ve hâlihazırda yürütülen davanın kapsamının soruşturma/kovuşturma süreçlerinde tutuklama tedbirine başvurma ihtiyacını artırdığı ve anılan süreçlerin cereyanında bir özensizliğin bulunmadığı görülmektedir.

168. Sonuç olarak tutukluluğun ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirti ile hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin ve tedbirin ölçülülüğünün belirtilmesi bakımından başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizliğin bulunmaması hususları bir bütün olarak dikkate alındığında yaklaşık 3 yıl 1 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

169. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki başvurulardan Hüsnü Aşkan (B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 49) başvurusunda 3 yıl 2 ay 4 günlük tutukluluk süresinin, Zeynep Kaplan (B. No: 2015/7311, 22/1/2019, § 81) başvurusunda 3 yıl 6 ay 6 günlük tutukluluk süresinin, Mehmet Yıldız (B. No: 2014/1296, 12/7/2016, § 54) başvurusunda 3 yıl 23 günlük tutukluluk süresinin, Özgür Dinçer (B. No: 2013/6575, 19/11/2015, § 51) başvurusunda 4 yıl 2 ay 22 günlük tutukluluk süresinin, Metin Güneş (B. No: 2018/17593, 10/3/2020, § 46) başvurusunda 4 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin, Ömer Köse (B. No: 2017/34237, 23/10/2019, § 76) başvurusunda 5 yıl 2 ay 3 günlük tutukluluk süresinin ve Erkan Ünal (B.

No: 2019/39894, 8/7/2020, § 53) başvurusunda ise 5 yıl 11 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varmıştır.

170. Yukarıda ulaşılan sonuçlar karşısında başvurucunun tutukluluk hâlinin siyasi bir amaçla sürdürüldüğü ve devam eden süreç nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının incelenmesi gerekli görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Tutukluluk incelemelerinin yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tahliye talepleri ve tutukluluğa ilişkin itirazların kısa sürede karara bağlanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK DÜNDAR

B. No: 2018/1272 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK DÜNDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1272)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Dilek DÜNDAR

Vekili : Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaportun iptal edilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun umuma mahsus pasaportuna yurt dışına çıkacağı 3/9/2016 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'nda el konmuştur. Elkoyma tutanağı ve ekleri incelendiğinde; başvurucu hakkında FETÖ/PDY terör örgütü şüphelisinin eşi şeklinde kayıt oluşturulduğu, ayrıca 4/8/2016 tarihli Zayi Pasaport (iptal-iptal) bilgisi bulunduğunun tespit edildiği gerekçesiyle elkoyma işleminin yapıldığının belirtildiği ve 24/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ile Emniyet Genel Müdürlüğünün 22/8/2016 tarihli ve 124420 saylı genelgesinin işlemin dayanağı olarak gösterildiği anlaşılmaktadır.

10. Başvurucu zayi kaydı ve pasaporta elkonulması işlemine karşı İdareye yaptığı başvuruya yasal süre içinde cevap verilmemesi üzerine 9/12/2016 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme), İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğüne karşı anılan idari işlemin iptali istemli dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğini, hakkında mahkeme tarafından verilmiş bir yurt dışı çıkış yasağı ya da adli soruşturma ve kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir. Eşinin Almanya'da oğlunun ise öğrenim gördüğü İngiltere'de yaşadığını, pasaportun iptalinin zımni olarak yurt dışına çıkış yasağı anlamına geldiğinden idari işlemle ailesiyle birlikte yaşamasının engellendiğini vurgulamıştır. Başvurucu, bu durumla birlikte pasaportunu zayi ettiğine dair yazılı bir beyanının da mevcut olmadığı hususu gözetildiğinde, hukuksal dayanak ve olgusal gerçeklikten yoksun idari işlemlerle ailesinden uzak tutulmasının seyahat hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğinin açık olduğunu ileri sürmüştür.

11. İdare tarafından davaya verilen cevapta; Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) kanun niteliği taşıyan hukuki düzenlemeler olduğundan hükümlerinin iptaline ilişkin açılmış bir davanın idari yargıda hukuken görülmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğünün 22/8/2016 tarihli Genelgesi ile 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin (667 sayılı KHK) 5. maddesi gereği pasaportu iptal edilen kişilerle ilgili olarak pasaport hamillerinin yurt dışına çıkış amacıyla pasaportlarını ibraz etmeleri durumunda, pasaport müracaat sistemi 'açıklamalar' bölümünde "FETÖ/PDY Terör Örgütü Şüphelisi /Eşi" ibaresi görülmesi hâlinde pasaportlarına el konulacağı şeklinde düzenleme getirildiği, başvurucunun pasaportuna da anılan KHK ve Genelge kapsamında el konulduğu belirtilmiştir. 667 sayılı KHK hükmünden hareketle başvurucunun eşinin isminin FETÖ/PDY şüphelisi olarak hakkında işlem yapılanlar listesinde yer alması nedeniyle başvurucuya pasaportunun iade edilmesinin ve idari işlemin iptalinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 26/5/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun 3/9/2016 tarihinde Berlin'e çıkış yapmak üzere geldiği İstanbul Atatürk Havalimanı'nda pasaportuna "FETÖ/PDY Terör Örgütü Şüphelisi Eşi" şerhi ile "Zayi Pasaport" (iptali-iptal) kaydı işlendiğinin tespit edilmesi üzerine pasaportun tutanak mukabilinde kolluk görevlileri tarafından muhafaza altına alındığı belirtilmiştir. Başvurucunun eşinin FETÖ/PDY terör örgütü şüphelisi olarak yurt dışında firari olarak

kaçak statüsünde bulunduğu vurgulanarak 667 sayılı KHK ve 5682 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun istinaf talebi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 15/11/2017 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

14. Nihai karar 5/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili mevzuat, uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Onur Can Taştan [GK], B.No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 24-32; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 22-30; Şengül Tükel, B.No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 16-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; pasaportunun iptal edilmesi için millî güvenlik açısından riskin somut olarak ortaya konulması ve İçişleri Bakanlığı tarafından iptal kararı verilmesi gerektiğini ancak anılan iki şartın da gerçekleştirilmeden pasaportunun iptal edildiğini belirtmiştir. Ayrıca pasaportun iptali gerekçesinin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen koşulları da sağlamadığı gözetildiğinde idari işlemin kanuni dayanağının mevcut olmadığını ileri sürmüştür. İdare ve yargı makamları tarafından yurt dışına çıkışının millî güvenlik açısından nasıl ve neden risk oluşturduğuna dair bir tespit ortaya konulmadığı, hakkında yurt dışına çıkışına engel oluşturacak ceza soruşturması ya da bir mahkeme kararı olmadığı hususları dikkate alındığında tedbirin Anayasa tarafından korunacak meşru bir amacının olmadığını vurgulamıştır. Eşine yönelik gerçekleştirilen silahlı saldırı sonrası eşinin Almanya'ya yerleştiğini, oğlunun da eğitim amacıyla İngiltere'de yaşadığını belirterek, bir süre sınırlanması olmaksızın pasaportunun iptal edilmesi ve yurt dışına çıkışının engellenmesi nedeniyle ailesiyle bir araya gelme olanağının elinden alındığını iddia etmiştir. Ayrıca kendisiyle ilgili bir suç şüphesinin bile olmadığını ve yargı kararlarının da yeterli gerekçe içermediğini vurgulayan başvurucu; seyahat hürriyeti, aile hayatına saygı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; 7188 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme hatırlatıldıktan, anılan Kanun kapsamında şartları sağlayanlara başvuru yapmaları hâlinde pasaport verilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede 20/3/2020 tarihi itibariyle 25.173 başvuru yapıldığı, bunlardan 16.348’i kabul edilerek pasaport verildiği vurgulanmıştır. Diğer yandan, düzenleme kapsamında yapılan yeni pasaport verilmesi talebinin reddi durumunda genel yetkili idare mahkemelerinde dava açılmasına da bir engel bulunmadığı, dolayısıyla mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

20. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık tarafından bireysel başvuruya konu iddialara yönelik somut hiçbir cevap verilmediğini, pasaporta hukuka aykırı bir şekilde el konulması nedeniyle oluşan mağduriyetin 7188 sayılı Kanun ile giderilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, 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, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı ve yurda girişi engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevî, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50).

24. Somut olayda başvurucunun eşinin ve çocuğunun yurt dışında yaşadığı, yurt dışına çıkamaması nedeniyle başvurucunun aile hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun umuma mahsus pasaportunun iptal edilmesi şeklindeki idari işleme bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 40; Yağmur Erşan, § 40; Şengül Tükel, § 30).

1. Uygulanabilirlik Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak, başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelenmenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılaması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık

saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45; Şengül Tükel, §§ 31-35).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

27. Bir kişinin dilediği zaman ve yerde ailesiyle bir araya gelebilmesinin aile birlikteliğinin korunması bağlamında bir imkân olarak görülmesi gerektiği söylenebilir. Başvuruya konu olayda ise başvurucunun eşi ve çocuğunun yurt dışında yaşadığı gözetildiğinde aile ilişkilerinin devamlılığının sağlanması bağlamında başvurucunun yurt dışına çıkışının somut olayda önem arz ettiği, başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel ve ailevî bağlarının olduğu bu bağlamda pasaport iptaline ilişkin tedbirin aile hayatını ve kişisel ilişkilerini etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptalinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Şengül Tükel, § 41).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

29. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

30. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi ve anılan KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun (6749 sayılı Kanun) temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan düzenlemelere dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu

anlaşılmaktadır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Şengül Tükel, § 45).

ii. Meşru Amaç

31. Terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler bağlamında başvurucunun pasaportunun iptal edildiği dikkate alındığında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Şengül Tükel, § 46-48).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

33. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

34. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

35. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. 667 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun'da, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirileceği; bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edilebileceği düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararıyla iptal edilen ancak başvuru konusu olay tarihi itibariyle yürürlükte olan 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında

ise ilgili pasaport birimine bildirilen kişilerin eşlerinin pasaportlarının da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebileceği öngörülmektedir.

37. Anılan mevzuata dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak pasaportlarının iptal edildiği ancak güvenlik açısından mahzurlu görülmesi şartıyla eşler yönünden de aynı tedbirin uygulanabildiği, bu kapsamda başvurucunun da pasaportunun iptal edildiği anlaşılmaktadır. OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Aynı yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 64; Yağmur Erşan, § 64; Şengül Tükel, § 54).

38. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65; Şengül Tükel, § 55).

39. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun eşi ve çocuğunun yurt dışında yaşadığı, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle yurt dışına çıkamadığı için ailesiyle bir araya gelemediği görülmüştür. Ayrıca başvurucu hakkında terör örgütü ile ilişkili olduğundan bahisle bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının ve başvurucu hakkında verilmiş yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda başvurucunun aile hayatına etki eden sınırlamanın kaynağının pasaportun iptaline ilişkin bir idari işlemden ibaret olduğu ancak başvurucunun yurt dışına çıkmasının neden milli güvenlik açısından mahzurlu görüldüğünün anılan idari işlem gerekçesinde gösterilmediği, yargılama aşamasında da idari işlemin gerekçelerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemeleri bu tedbirin neden konulduğunu ve devam ettirildiğini, başvurucunun öznel durumu karşısında alınması zorunlu bir tedbir olup olmadığını tartışmamıştır.

41. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun maruz kaldığı idari işlemin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun eşinin eylemleri nedeniyle başvurucunun neden ve nasıl milli güvenlik açısından risk oluşturduğunun ortaya konulmadığı, bu bağlamda idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve ailevi bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun öznel durumuyla ilişkili ve yeterli

somut herhangi bir sebep gösterilmeden sadece eşine isnat edilen eylemler nedeniyle pasaportu iptal edilerek, aile yaşamı kapsamında önem arz eden yabancı bir ülkeye gitmesinin engellenmesi şeklinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

42. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesi ile belirli şartları sağlayanlar yönünden pasaport talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş ise de tüm şartlar sağlanmış olsa bile pasaport verilmesi konusunda İdarenin takdir yetkisinin korunduğu görülmüştür. Bununla birlikte anılan Kanun'da pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı açıktır (Onur Can Taştan, § 69; Şengül Tükel, § 59).

43. Bu durumla birlikte başvurucunun pasaportunun 3/9/2016 tarihinde muhafaza altına alındığı, idari işlemin belirli bir süre ile sınırlanmadığı, bireysel başvurunun incelendiği tarihe kadar pasaportunun iade edildiğine ilişkin bir bilginin de sunulmadığı görülmüştür. Bu durumda hakkında yurt dışına çıkışı yasaklayan bir yargı kararı, yine yurt dışına çıkışa engel oluşturabilecek ceza soruşturması veya kovuşturması olmayan başvurucunun özel ve aile hayatına yapılan müdahalenin belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olunduğu ve 7188 sayılı Kanun'un bu bağlamda mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde başvurucu hakkındaki tedbirin, başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve ailevi bağları da gözetildiğinde sadece bir idari işleme dayanılarak uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi pasaportun iptal edilmesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı vurgulayarak, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Şengül Tükel, §§ 62-72; ayrıca benzer yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, §§ 71-80). Somut başvuruda da anılan kararlardaki değerlendirmeden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

47. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

51. Somut başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işleminden kaynaklanmış ancak mahkeme de bu ihlali gidememiştir. Dolayısıyla ihlalin hem idarenin işleminden hem de mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 22.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2016/2357) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 22.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞEN ÇETİNTAŞ DOĞAN

B. No: 2018/7858 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7858

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEN ÇETİNTAŞ DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7858)

Karar Tarihi:18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ayşen ÇETİNTAŞ DOĞAN

Vekili : Av. Türkan KURTULMAZ ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport iptali nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Eşi A.H.D. ve çocuğuyla birlikte Fransa'da yaşayan başvurucu, tatil için Türkiye'ye gelmiştir. Tatil dönüşü başvurucunun pasaportu havaalanında görevliler tarafından muhafaza altına alınmıştır. Başvurucuya tebliğ edilen 11/10/2016 tarihli Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nda; başvurucunun umumi pasaportunun iptal edildiğinin tespit edilmesi üzerine pasaportun geçici olarak muhafaza altına alındığı belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta söz konusu iptal kararının 72 saat içinde kaldırılması hâlinde müracaat edilerek pasaportun teslim alınması gerektiği, iptal kararının kaldırılmaması hâlinde ise pasaportun verildiği birime ya da iptal eden birime gönderileceği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu, anılan idari işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle İstanbul Valiliği aleyhine 12/12/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; uzun yıllardır eşiyle birlikte Fransa'da yaşadığını ve bu ülkede çalıştığını, bir yaşını doldurmamış çocuğuyla tatil ve aile ziyareti amacıyla Türkiye'ye geldiğini, dönüş için havaalanına gittiğinde pasaportunun iptal edildiğini öğrendiğini ancak iptal sebebinin ve kanuni dayanaklarının kendisine bildirilmediğini belirtmiştir. Araştırmaları sonucunda eşi hakkında devam eden bir yargılamadan dolayı pasaportunun iptal edildiğini öğrendiğini, kendisi hakkında açılan soruşturmanın ya da davanın mevcut olmadığını, eşi hakkındaki yargılamadan dolayı pasaportunun iptal edilmesinin seyahat özgürlüğüne, ulusal ve uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca çocuğunun ve kendisinin Türkiye'de geçerli bir sigortasının olmadığını, hastane masraflarını karşılayacak bir gelirinin de bulunmadığını vurgulayarak pasaportunun iptali nedeniyle mağdur olduğunu ifade etmiştir.

10. İdare davaya cevabında; söz konusu idari işlemin olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (OHAL KHK'sı) ve ilgili mevzuat çerçevesinde tesis edildiğini, bu nedenle İdare Mahkemesinin OHAL KHK'sını denetleme yetkisinin mevcut olmadığını belirtmiştir. Ayrıca dava konusu idari işlemin mevzuata uygun olduğunu, başvurucunun telafisi güç ve ağır zararlara uğramasının söz konusu olmadığını vurgulamıştır.

11. İstanbul 6. İdare Mahkemesi 24/2/2017 tarihinde yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 25/10/2017 tarihinde de davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 5. maddesi uyarınca pasaportunun iptal edildiği vurgulanmıştır. Anılan KHK ile alınan tedbirler vasıtasıyla başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin suç soruşturması ve kovuşturması süresinde yurt dışına kaçmasını engellemek amacına ulaşılmak istendiği belirtilmiştir. Başvurucunun eşi hakkındaki yargılamanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam ettiği, anılan KHK uyarınca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması

yürütülenlerin eşlerine ait pasaportların genel güvenlik açısından mahzur görülmesi hâlinde iptal edilebileceği vurgulanmıştır. Bu konuda idareye takdir yetkisi tanındığı dikkate alındığında soruşturmaların ve yargılamaların sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi amacıyla tedbir niteliğinde ve kamu yararı gözetilerek tesis edildiği kanaatine varılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun istinaf talebi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesinin 6/2/2018 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

13. Nihai karar 16/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 16/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. İçişleri Bakanlığının 6/5/2020 tarihli yazı ve ekleri incelendiğinde başvurucu, eski eşinin yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine 27/12/2017 tarihinde başvurarak pasaportunun iptaline yönelik bir karar olmadığına ilişkin belge verilmesini talep etmiştir. Mahkeme aynı tarihli cevabında başvurucu hakkında dava dosyasına rastlanmadığını belirtmiştir. Başvurucunun 13. Ağır Ceza Mahkemesinin yazısı ile İstanbul Valiliğine başvurması üzerine 28/12/2017 tarihinde başvurucunun pasaportunun geçerli hâle getirildiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili mevzuat, uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Onur Can Taştan [GK], B.No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 24-32; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 22-30; Şengül Tükel, B.No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 16-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; Fransa'da oturma ve çalışma izni olduğunu, uzun süredir bu ülkede yaşadığını, Fransa vatandaşı olan bebeği ile Türkiye'ye aile ziyaretine geldiğini ancak pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle Fransa'ya dönemediğini belirtmiştir. Fransa'ya dönemediği için işini kaybettiğini, çalışma izninin kaldırıldığını, çocuğunun yaklaşık bir buçuk yıl babasını göremediğini, aile düzenlerinin bozulması sonucu eşinden boşanmak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Hakkında temel haklarını kısıtlayan bir yargı kararı mevcut olmamasına rağmen pasaportunun, somut bir delil sunulmadan sadece "güvenlik açısından mahzurlu görülmesi" ibaresiyle iptal edildiğini vurgulamıştır. İdari işlemin dayanağı olarak gösterilen KHK şartlarının kendisini kapsamadığını, hakkında yürütülen bir soruşturma veya kovuşturma olmadığını, eşi hakkında devam eden yargılamanın ise darbe teşebbüsüyle ilgisinin olmadığını ve suç tarihinin 2006 olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kendisi hakkında bir araştırma yapılmadan eşinin durumu nedeniyle pasaportunun iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu durumdan özel hayatının etkilendiğini belirten başvurucu, özel hayata ve aile hayatına saygı, adil yargılanma hakları ile seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerinin seyahat özgürlüğü kapsamında

kaldığı, bu nedenle Anayasa Mahkemesinin daha önceki içtihatları da gözetilerek başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Diğer yandan eşi hakkında devam eden yargılamaya bağlı olarak başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin yasal dayağının 667 sayılı KHK olduğu, uygulanan tedbirin 15 Temmuz'da gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrası oluşan olağanüstü koşulların gereği olduğu belirtilmiştir. 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde hatırlatıldıktan sonra olağanüstü hâl KHK'ları ile doğrudan veya KHK'nın verdiği yetkiye dayanarak idari bir işlemle mevcut pasaportları iptal edilen kişilerin yeni umuma mahsus pasaport talep etmeleri hâlinde bu taleplerin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi kapsamında yetkili makamlarca değerlendirildiği hatırlatılarak taleplerin reddi hâlinde ise bu ret işlemlerine karşı genel yetkili idare mahkemelerinde iptal davası açma hakkının olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği ve iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususları ile başvurucu hakkındaki tedbirin OHAL döneminde alınması nedeniyle Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

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). Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı ve yurda girişi engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevî, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvuruculların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50).

23. Somut olayda başvurucunun eşinin ve çocuğunun yurt dışında yaşadığı, yurt dışına çıkamaması nedeniyle başvurucunun aile hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun umuma mahsus pasaportunun iptal edilmesi şeklindeki idari işleme bağlı

şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (Benzer değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 40; Yağmur Erşan, § 40; Şengül Tükel, § 30).

1. Uygulanabilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak, başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelenmenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılaması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45; Şengül Tükel, §§ 31-35).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Somut olayda başvurucunun ailesi ile birlikte Fransa'da yaşadığı, anılan ülkede oturum ve çalışma iznine sahip olduğu hususları dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile sıkı kişisel bağlarının olduğu ve pasaportunun iptal edilmesinden başvurucunun özel ve aile hayatının etkilendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Şengül Tükel, § 41).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

28. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

29. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın 5. maddesi ve anılan KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin yukarıda anılan düzenlemelere dayandığı anlaşıldığından yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu görülmektedir. Bu durum gözetildiğinde somut olayda başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Benzer yönde değerlendirme için bkz. Şengül Tükel, § 45).

ii. Meşru Amaç

30. Terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler bağlamında başvurucunun pasaportunun iptal edildiği dikkate alındığında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Şengül Tükel, § 46-48).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

31. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

32. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

33. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

34. Buna göre özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. 677 sayılı KHK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirileceği, bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararıyla iptal edilen ancak başvuru konusu olay tarihi itibariyle yürürlükte olan (2) numaralı fıkrada ise ilgili pasaport birimine bildirilen kişilerin eşlerinin pasaportlarının da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebileceği öngörülmektedir.

36. Anılan mevzuata dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının bulunduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak pasaportlarının iptal edildiği ancak güvenlik açısından mahzurlu görülmesi şartıyla eşler yönünden de aynı tedbirin uygulanabildiği, bu kapsamda başvurucunun da pasaportunun iptal edildiği anlaşılmaktadır. OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Aynı yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 64; Yağmur Erşan, § 64; Şengül Tükel, § 54).

37. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65; Şengül Tükel, § 55).

38. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun eşi ve çocuğu ile birlikte Fransa'da yaşadığı ve bu ülkede çalıştığı, pasaportunun iptal edilmesi nedeniyle anılan ülkeye dönemediği için anneye bağımlılık çağındaki çocuğuyla birlikte Türkiye'de kalmak zorunda kaldığı görülmüştür. Pasaportun iptalinin çocuğun babasıyla görüşememesi ve başvurucunun da gitmek istediği ülkedeki çalışma izninin iptal edilmesi sonucunu doğurduğu, bu bağlamda başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağlarının uzun süre koptuğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun eşi hakkında terör örgütüne üye olmak suçundan yargılamanın devam ettiği, başvurucu hakkında ise terör örgütü ile ilişkili olduğundan bahisle bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının ve başvurucu hakkında verilmiş yurt dışına çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda başvurucunun özel hayatına ve aile hayatına etki eden sınırlamanın kaynağının başvurucunun eşinin devam eden yargılamasına dayandırılan bir idari işlemden ibaret olduğu ancak başvurucunun yurt dışına çıkmasının neden güvenlik açısından mahzurlu görüldüğünün anılan idari işlem gerekçesinde gösterilmediği, yargılama aşamasında da idari işlemin gerekçelerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle derece mahkemeleri bu tedbirin neden konulduğunu ve devam ettirildiğini, başvurucunun öznel durumu karşısında alınması zorunlu bir tedbir olup olmadığını tartışmamıştır.

40. Öte yandan derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun maruz kaldığı idari işlemin nedenlerinin başvurucunun öznel durumuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun eşinin eylemleri nedeniyle başvurucunun neden ve nasıl güvenlik açısından risk oluşturduğunun ortaya konulmadığı, bu bağlamda idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun öznel durumuyla ilişkili ve yeterli somut herhangi bir sebep gösterilmeden sadece eşi hakkında ceza yargılamasının devam ediyor olması nedeniyle başvurucunun pasaportu iptal edilerek onun özel ve aile yaşamı kapsamında sıkı bir bağ oluşturduğu yabancı bir ülkeye gitmesinin engellenmesi şeklinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

41. Ayrıca Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ve 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesi ile belirli şartları sağlayanlar yönünden pasaport talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiş ise de tüm şartlar sağlanmış olsa bile pasaport verilmesi konusunda İdarenin takdir yetkisinin korunduğu görülmüştür. Bununla birlikte anılan Kanun'da pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı açıktır (Onur Can Taştan, § 69; Şengül Tükel, § 59).

42. Bu durumla birlikte başvurucunun pasaportunun 11/10/2016 tarihinde muhafaza altına alındığı, idari işlemin belirli bir süre ile sınırlanmadığı ve 28/12/2017 tarihinde pasaportun tekrar geçerli hâle getirildiği görülmüştür. Bu durumda hakkında yurt dışına çıkışı yasaklayan bir yargı kararı, yine yurt dışına çıkışa engel oluşturabilecek ceza soruşturması veya kovuşturması olmayan başvurucunun özel ve aile hayatına yapılan müdahalenin belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olunduğu ve 7188 sayılı Kanun'un bu bağlamda mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır. Bu hâlde başvurucu hakkındaki tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel ve ailevi bağları da gözetildiğinde- sadece bir idari işleme dayanılarak uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi pasaportun iptal edilmesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı vurgulayarak, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve

aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Şengül Tükel, §§ 62-72; ayrıca benzer yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, §§ 71-80). Somut başvuruda da anılan kararlardaki değerlendirmeden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, toplam 750.000 TL maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

49. Somut başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işleminden kaynaklanmış, ancak mahkeme de bu ihlali gidememiştir. Dolayısıyla ihlalin hem idarinin işleminden hem mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 22.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

51. 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.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 22.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2016/2496) ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesine (E.2018/204) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL AYTAÇ

B. No: 2018/18305 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18305

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL AYTAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18305)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : İsmail AYTAÇ

Vekili : Av. Emin Bayram

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektubun sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucuya avukatı tarafından 153 sayfalık mektup gönderilmiştir. Mektubun dilekçe örneği, savcılık uzlaşma tutanakları, G. sitesi olağan genel kurul gündem tutanağı ve faturalar gibi fotokopi belgelerden oluştuğu, bu belgelerin bir kısmında başvurucunun adının yer aldığı, bazılarında ise başka kişilerinin isimlerine yer verildiği ve bazı belge içeriklerinin başvurucuyla ilişkisinin doğrudan anlaşılamadığı görülmüştür.

10. Başvurucuya gönderilen mektup İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun (Disiplin Kurulu) 31/1/2018 tarihli kararıyla sakıncalı olarak değerlendirilmiş ve başvurucuya teslim edilmemiştir. Kararın gerekçesinde; avukat tarafından gönderilen ve savunma belgeleri olduğu beyan edilen belgelerde Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) kaydı ve barkodu bulunmadığının, başvurucu dışındaki kişilerin isimlerine yer verilen belgelerin üzerine işaretlemeler yapıldığının ve yazılar yazıldığının tespit edildiği belirtilmiştir. Bu tespitler bağlamında şifreli haberleşme ve gizli mesajlaşmayı önlemek, kurum güvenliğini sağlamak amacı kapsamında mektubun tamamen sakıncalı olduğu vurgulanmıştır.

11. Başvurucu, avukatı tarafından savunma amacıyla gönderilen mektubun hukuka aykırı olarak alıkonulduğu iddiasıyla Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, 8/2/2018 tarihinde başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucuya avukatı tarafından gönderilen evrakın, başvurucuyu ilgilendiren ve başvurucuya yönelik bir içeriğinin olmadığı vurgulanmıştır. Bu durumla birlikte Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması mensuplarının örgütsel haberleşme amacıyla mors alfabesi dâhil çeşitli yöntemler kullandıkları hususu kanun hükmünde kararnameler ile alınan önlemlerle birlikte değerlendirilerek idarenin işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

12. Başvurucunun anılan karara itirazı, Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 7/3/2018 tarihinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucuya 8/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 29/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. İrfan Kaplan, B. No: 2017/34518, 23/6/2020, §§ 34-48; Mehmet Fatih Göksan (2), B. No: 2017/38886, 8/9/2020, §§ 15-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek, adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereği avukatının gönderdiği mektubun denetime tabi olmadığını, bu nedenle okunmadan kendisine teslim edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu düzenlemeye rağmen hakkında devam eden ceza yargılamasında kullanmak üzere avukatının gönderdiği savunma dilekçesinin açılarak okunduğunu ve sakıncalı kabul edilerek kendisine verilmediğini belirtmiştir. Ayrıca avukatıyla yaptığı görüşme sırasında iki infaz memurunun hazır bulunduğunu, görüşmenin kaydedildiğini ve belge alışverişine izin verilmediğini ifade eden başvurucu, haberleşme hürriyeti ile özel hayata saygı ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararları değerlendirerek uygulamanın yasal dayanaklarının olduğu ve ceza infaz kurumunun disiplin, düzen ve güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru bir amaç taşıdığı, yargı kararlarının başvurucunun itirazlarını karşılayacak şekilde uygun bir gerekçeye dayandığı vurgulanmıştır. Ayrıca müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından orantılı olduğu ve OHAL koşulları içerisinde gerçekleşmiş olması sebebiyle başvurunun Anayasa'nın 15. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucu vekili, avukatın başvurucuya gönderdiği mektubun alıkonulması işleminin keyfî ve gerekçesiz olduğunu, Anayasa Mahkemesinin içtihatları gözetildiğinde mektubun açılmadan savunmaya ilişkin olup olmadığının değerlendirilmesi için İnfaz Hâkimliğine gönderilmesi gerektiğini beyan etmiştir. Ayrıca gönderilen belgelerin iddianameye karşı savunma hazırlığına ilişkin olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

22. 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. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar avukatla görüşmelerde infaz memuru bulundurulması, belge alışverişine izin verilmemesi ile görüşmenin kaydedilmesine yönelik uygulamalar olduğundan yakınmakta ise de şikâyet ettiği uygulamalara karşı idari ve yargısal yolları tükettiğine dair bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle başvuru, avukat tarafından başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulmasına yönelik iddialarla sınırlı incelenmiştir. Anılan iddiaların özünün ise belirli bir davaya ilişkin avukatın hukuki yardımından yararlanmaya yönelik olmadığı avukat ile mektup yoluyla iletişim kurmanın engellenmesine dair olduğu gözetilerek başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi de ceza infaz kurumunda mektupla haberleşmeye ilişkin şikâyetleri haberleşme hürriyeti kapsamında incelemiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 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). Anayasa Mahkemesi ayrıca avukattan gelen mektuba yönelik müdahale bağlamındaki şikâyetleri de özü itibarıyla haberleşme hürriyeti kapsamında incelemiştir (İrfan Kaplan, §§ 51-67; Mehmet Fatih Göksan (2), §§ 36-65). Bu çerçevede, başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkına ilişkin şikâyetlerinin, belgelerin içerikleri de gözetildiğinde, bir bütün olarak avukatı ile haberleşme hakkının engellenmesine ilişkin olduğu değerlendirilmiş, ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

25. 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, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

26. Başvuru konusu müdahalenin OHAL döneminde yapılmış olması tek başına, bu müdahalenin Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için müdahalenin OHAL'i doğuran sebeplerin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan düzenlemelere dayanması gerekmektedir. Avukattan gelen mektubun ceza infaz kurumu tarafından sakıncalı olduğu gerekçesi ile alıkonulması şeklindeki müdahalenin OHAL kapsamında yapılan düzenlemelerden birine dayanmadığı anlaşıldığından somut başvurunun ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir (İrfan Kaplan, § 56).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31; Mehmet Fatih Göksan (2), § 42).

29. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32; Mehmet Fatih Göksan (2), § 43).

30. Somut olayda başvurucuya gönderilen mektup İnfaz Kurumunca sakıncalı olduğu gerekçesi ile alıkonulmuştur. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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."

32. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; İrfan Kaplan, §§ 59, 60; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Genel İlkeler

33. 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesinin son fıkrası, hükümlülerin savunma amaçlı olarak avukata gönderdiği belgelerin denetime tabi olmadığını düzenlemektedir. Avukat tarafından gönderilen belgelerin nasıl bir denetime tabi tutulacağı ise mevzuatta ayrıca düzenlenmemiştir.

34. Buna göre hükümlü tarafından savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve

telgrafların denetime tabi olmadığı 5275 sayılı Kanun tarafından açıkça düzenlenerek mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaya ayrı bir önem verildiği görülmüştür. Öte yandan bu kuralın istisnası 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde ve 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 84. ve 91. maddelerinde belirtilmiştir. Anılan düzenlemelerden 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi ile "İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümleri"nde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlünün savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgrafların Kanun'da belirtilen şartların oluşması hâlinde infaz hâkimliği tarafından incelenebileceği ve gönderilere infaz hâkimliğinin kararıyla elkonulabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum gözetildiğinde mahpusun avukatıyla yazışmasının denetlenmesi yönünden ayrıcalıklı güvenceler öngörüldüğü söylenebilir (İrfan Kaplan, § 61).

35. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi Kemal Yiğit (B. No: 2013/1700, 20/1/2016) kararında avukata gönderilen mektup, faks veya telgrafın incelenme yöntemine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Bu bağlamda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, "İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümler"inde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatına verdiği mektupların konusu suç teşkil eden fiiller içerdiğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu, yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa söz konusu belgelerin savunmayla ilgili olup olmadığı değerlendirilmeden fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir. İnfaz hâkimliği ise avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yaparak karar vermelidir (Kemal Yiğit, § 53; İrfan Kaplan, § 62).

36. Mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hükümlü ya da tutuklunun savunma için avukatına gönderdiği mektubun incelenmesi şartlarının düzenlendiği ancak mahpus ile avukatın yüz yüze görüşmesi dışında avukattan gelen mektubun denetlenmesiyle ilgili açık bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ilgili mevzuata göre mahpusun avukatıyla haberleşmesinin savunma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak avukat müvekkil ilişkisinin gizliliği ilkesi kapsamında ayrıcalıklı olduğunun kabul edildiği vurgulanmalıdır. Bu nedenle mahpusların avukatlarıyla yazışmalarının anılan hak ve ilkeyi koruyacak güvenceler kapsamında gerek avukata gönderilen gerekse avukattan gelen mektubun aynı denetleme yöntemine tabi olması gerektiği kabul edilmelidir (İrfan Kaplan, §§ 63, 64; Mehmet Fatih Göksan (2), § 57).

37. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan hükümlü ya da tutuklu olanların avukatına gönderdiği veya avukatından gelen mektup, faks ve telgrafın savunmaya ilişkin olup olmadığı değerlendirilmeden infaz kurumunca fiziki olarak denetlenmesi, iletişimin kötüye kullanıldığı düşünülüyorsa ve bu yönde makul gerekçelerin varlığı hâlinde söz konusu belgelerin incelenmek üzere infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir. İnfaz hâkimliği avukattan gelen mektubun savunmaya yönelik olup olmadığı yönünde inceleme yaparak karar vermelidir. Savunmaya ilişkin olmadığının tespiti hâlinde ise mevzuatın diğer hükümleri kapsamında gösterilecek makul gerekçeyle mektubun sakıncalı olup olmadığına dair karar verilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak anılan ayrıcalıklı denetlemenin uygulanabilmesi için adi posta ile gönderen kişinin mahpusun avukatı olduğunun sabit olması, en azından basit bir araştırmayla da olsa belirlenebilir olması gerekir (İrfan Kaplan, § 65; Mehmet Fatih Göksan (2), §§ 58-60).

38. Öte yandan özellikle örgüt üyelerinin kendi aralarındaki yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının terör örgütleri ile mücadele kapsamında alınması zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun yazışmasında şifreli bir dil kullandığı gönderen, muhatap ve yazışma içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek en azından şüpheyi ortaya koyacak yeterlilikte bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır (Mehmet Fatih Göksan (2), § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda, Disiplin Kurulu kararlarında mektubun avukat tarafından gönderildiğinin tespit edildiği ancak avukattan geldiği anlaşılan mektupların konuya ilişkin özel düzenlemeler çerçevesinde değil genel hükümler çerçevesinde açılıp incelendiği ve hakkında sakıncalılık kararı verilerek alıkonulduğu görülmektedir.

40. O hâlde mektubun başvurucunun avukatı tarafından gönderildiği tespit edildikten sonra, genel ilkeler kapsamında açıklandığı üzere mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı değerlendirilmeden fiziki olarak denetlemesi; iletişimin kötüye kullanıldığı, mektubun sakıncalı olabileceği düşünülüyorsa ve bu yönde makul gerekçelerin varlığı hâlinde söz konusu mektubun incelenmek üzere infaz hâkimliğine gönderilmesi gerekmektedir. İnfaz hâkimliğinin mektubun savunmaya ilişkin olmadığını tespit etmesi durumunda ise mevzuatın diğer hükümleri kapsamında mektubun sakıncalı olup olmadığı yönünde inceleme yaparak karar vermesinin mümkün olduğu vurgulanmalıdır (aynı yöndeki karar için bkz. Veysel Kınacı ve Mustafa Erol, B. No: 2018/1257, 24/3/2021, § 59).

41. Açıklandığı üzere başvurucuya avukatı tarafından mektup gönderilmek istendiği konusunda bir tereddüt yoktur. Bu duruma rağmen ilgili Disiplin Kurulunca fiziki olarak sınırlı bir denetlemenin ötesinde doğrudan bir inceleme yapılmış ve mektubun alıkonulmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde inceleme yapma ve karar verme yetkisinin infaz hâkimliğinde olduğu ancak somut olayda anılan yetkiye uygun işlem yapılmadığı, bu durumda başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki karar için bkz. İrfan Kaplan, § 66, Veysel Kınacı ve Mustafa Erol, § 60).

42. 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 ilkesine aykırı olmama gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

45. Başvurucu, ihlalin tespiti ve giderilmesi ile 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

49. İncelenen başvuruda haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

50. Bu durumda haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

51. Öte yandan somut olayda, ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararın giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1040, K.2018/1181) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2018/1141 D.iş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEYFETTİN BAĞLAN

B. No: 2018/21201 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEYFETTİN BAĞLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21201)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Seyfettin BAĞLAN

Vekili : Av. Münir TOPUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız ve uzun tutukluluk nedeniyle hükmedilen tazminatın yetersiz olması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan 30/1/2013 tarihinde tutuklanmış; 13/2/2014 tarihinde tahliye edilmiştir. Yapılan yargılama

sonunda Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2014 tarihinde uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçu yönünden başvurucunun beraatine karar vermiştir. Bu karar 29/4/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu 16/6/2014 havale tarihli dilekçesiyle 13 ay haksız yere tutuklu kaldığından bahisle 26.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminatın haksız tutuklama tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dilekçesinde başvurucu; tutuklanması nedeniyle iş ve aile hayatının önemli ölçüde etkilendiğini, haksız yere tutuklu kaldığı süre boyunca çalışamadığını ve gelir kayıpları yaşadığını, uyuşturucu satıcısı damgası yediğini, uzun süren tutukluluk nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu, topluma uyum sağlamakta zorlandığını ileri sürmüştür.

7. Tazminat talebini inceleyen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuya 10.130,40 TL maddi, 13.000 TL manevi tazminatın tutuklama tarihi olan 30/1/2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmetmiştir.

8. Başvurucu 13.000 TL manevi tazminatın aşırı derecede düşük olduğunu belirterek kararı temyiz etmiştir.

9. Temyiz talebini inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi 26/3/2018 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Nesnel bir ölçüt olmamakla birlikte, hükmedilecek manevi tazminatın davacının sosyal ve ekonomik durumu, üzerine atılı suçun niteliği, tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı, tutuklu kaldığı süre ve benzeri hususlar ile tazminat davasının kesinleşeceği tarihe kadar davacının elde edeceği parasal değer dikkate alınarak, hak ve nesafet ilkelerine uygun miktarda manevi tazminata hükmolunmasında herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, davacı vekilinin tazminat miktarına, davalı vekilinin tazminat miktarına ve sair nedenlere ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, isteme aykırı olarak onanmasına... [karar verildi.]"

10. Nihai karar başvurucuya 13/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu 380 gün haksız şekilde tutuklu kalmasına karşılık hükmedilen tazminatın yetersiz olmasının kanunlara ve adalete aykırı olduğunu, Yargıtayın yetersiz tazminat ile ilgili olarak bozma kararlarının bulunduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının

ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Başvurucu yargılandığı ceza davasındaki tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca ya da tutukluluğunun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tazminat davası açmamıştır. Başvurucu dava dilekçesinde tutukluluk süresinin neden makul olmadığına ve tutukluluğunun neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Derece mahkemesi de tutuklamanın hukukiliğine veya tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkin bir değerlendirme yapmadan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca sadece tutuklu kaldığı süre üzerinden başvurucuya tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Temyiz dilekçesinde başvurucu, sadece tutuklu kaldığı süre açısından verilen tazminatın yetersiz olduğunu belirtmiş; tutuklamanın hukukiliğine veya tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır. Esasında başvurucunun tutuklamanın haksız ve uzun olduğu yönündeki iddialarını yargılama sonucunda verilen beraat hükmüne dayandırdığı, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davası açtığı görülmektedir.

14. Bu durumda yalnızca soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarıncatazminat davası açılması, Anayasa'nın 19. maddesi bakımından olağan başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmeyecek ve dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ilgilendiren bir mesele ortaya çıkmayacaktır (5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen tazminat yoluna ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 82-87). Zira salt soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak anılan bent uyarınca tazminat isteminde bulunulabilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında anayasal bir güvence değil kanundan kaynaklanan bir imkândır. Bunun sonucu olarak da sadece (e) bendi uyarınca açılacak davalarda tazminat taleplerinin kabul edilmemesi veya tazminatın yetersiz olması şeklindeki iddialar -ayrıca ve açıkça ileri sürülmüş olması koşuluyla- yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenebilir (A.A., § 87). Bu gerekçelerle başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

15. 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).

16. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmamasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

17. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN UMUT ÖZER (3)

B. No: 2018/21543 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21543

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN UMUT ÖZER BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/21543)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Hasan Umut ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olan başvurucunun göndermek istediği mektuba idarece sakıncalı bulunarak el konulmasının haberleşme hürriyetini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan tutuklu olarak

Karabük T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

7. Başvurucu, farklı bir ceza infaz kurumunda kalan arkadaşına gönderilmek üzere bir mektup yazmıştır. Farklı kişilere hitaben yazılan toplam dokuz sayfadan oluşan mektupta genel olarak güncel konulardan bahsedildiği, farklı ceza infaz kurumunda kalan kişilerin durumlarına ilişkin bilgi paylaşıldığı, bazı bölümlerinde ise savaş ve direniş olarak nitelendirilen örgüt eylem ve politikalarına ilişkin görüş beyan edildiği görülmüştür.

8. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Kurul) 22/3/2018 tarihinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesine karar vermiştir.

9. Başvurucunun anılan karara itirazı üzerine Karabük İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 11/4/2018 tarihli kararıyla Kurulun kararını kaldırmıştır. Kararın gerekçesinde; mektubun tamamının sakıncalı olduğu, bu nedenle gönderilmemesine karar verilmesi gerektiği vurgulanarak mektubun yeniden incelenerek değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun bu karara itirazı, Karabük Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) tarafından 5/6/2018 tarihinde süre yönünden reddedilmiştir.

10. Anılan karar üzerine Kurul 26/4/2018 tarihinde, mektubun tamamının sakıncalı olması nedeniyle 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği gönderilmemesine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara itirazı İnfaz Hâkimliği tarafından, anılan Kanun'a atıfla Kurul kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara itirazı ise Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/6/2018 tarihinde anılan Kanun maddesinde kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler ile tehdit ve hakaret içeren mektupların gönderilemeyeceği hususunun düzenlendiği vurgulanarak reddedilmiştir.

12. Nihai karar 22/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. Başvurucu, uzun süredir tutuklu olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; mektubunda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesi kapsamında kalan bir ifadenin mevcut olmadığını, sakıncalı görülen kısımların resmî devlet ideolojinden farklı olan dünya görüşünü yansıtan düşünceler olduğunu vurgulamıştır. Kurum ve mahkeme kararlarında sadece kanun maddelerine atıf yapıldığını, mektubun içeriğini yansıtan bir değerlendirmenin mevcut olmadığını belirtmiştir. Aynı mektubun daha önce kısmen sakıncalı kabul eden Kurum kararına karşı itiraz ettiğini ancak daha sonra mektubun tamamının sakıncalı olduğuna karar verildiğini, ilk karardan daha ağır bir sonuca gidilmesinin hukuken mümkün olmadığını, yargılama sürecinde savunması alınmadığını ifade eden başvurucu, ifade hürriyeti, adil yargılanma ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (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 bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

23. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, § 22).

24. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

25. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.

Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, §§ 24, 25).

26. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

27. Somut başvuruda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda mahpus bulunan başvurucu, arkadaşına yazdığı bir mektubu posta yoluyla göndermek istemiştir. İnfaz Kurumu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıf yaparak mektubun tamamının sakıncalı olduğuna karar vermiştir.

28. Öncelikle bir uyuşmazlıkla ilgili somut olaya uygulanacak kanun maddesine atıf yapılarak karar verilmesi durumunda muhatabının savunma ileri sürebileceği bir iddianın varlığından söz edebilmek için kanun maddesinin içeriğinin yeterince belirgin olması gerekir. Bu bağlamda mevzuat incelendiğinde 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mektup alma ve mektup gönderme bir hak olarak tanımlanmış olup bu hakkın asıl amacının mektuplaşma yoluyla mahpusların dış dünya ile iletişimlerinin devam ettirilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında mektup alma ve gönderme hakkına ilişkin kısıtlama nedenleri tahdidi olarak düzenlenmiştir. Bu durumda Kanun'da tahdidi olarak sayılan nedenlerden en az birinin varlığı hâlinde mahpusun göndermek istediği ve mahpusa gelen mektubun sakıncalı olduğuna karar verebilmek mümkündür. Aynı zamanda Kanun'da hakkın sınırlanma nedenleri tek tek sayılmak suretiyle sınırlı olarak belirlendiği için bu nedenler dışında bir sebebe dayanılarak mektupla haberleşme hakkının kısıtlanabileceğinden söz edilemez. Bu bağlamda idarenin de tahdidi sayılan bu nedenleri genişletme yönünde bir takdir yetkisinin olmadığı da açıktır. Bu açıklamalar çerçevesinde Kanun'un anılan maddesinin içeriğinin somut olaya uygulanacak şekilde yeterince belirgin olduğu söylenebilir (Hasan Umut Özer (2), B. No: 2017/40147, 8/6/2021, § 32).

29. Bununla birlikte anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerin mahpusa tanınan hakkın yukarıda belirtilen amacına aykırı kullanılması hâllerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda idarenin incelediği mektubun sakıncalı olduğuna karar vermesi, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan nedenlerden en az birini içerdiğinin ve hakkın amacına uygun kullanılmadığının tespiti anlamına gelir. Dolayısıyla mektubun ilgili mevzuata atıf yapılarak sakıncalı olduğunun tespiti hâlinde başvurucu ile kamu makamları arasında oluşan ihtilafın konusu, esasen mektup gönderme ve alma hakkının dış dünya ile iletişim sağlama amacına uygun kullanılmadığı iddiasından ibarettir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin başvurunun esasını inceleyebilmesi için öncelikle başvurucunun, mektup alma ve gönderme hakkını amacına uygun kullandığını, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını ortaya koyması zorunludur (Hasan Umut Özer (2), § 33).

30. Somut olayda başvurucunun mektubunu inceleyen idarenin mektubun içerik ve nitelik olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını, dolayısıyla mektup gönderme hakkının amacına uygun kullanılmadığını tespit ettiği

anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun farklı bir ceza infaz kurumunda kalan mahpuslara yazdığı mektupların içeriğine ve mektup gönderme/alma hakkının amacına uygun kullanıldığına ilişkin ayrıntılı açıklama yapmadığı görülmüştür. Başvurucu, şikâyete konu mektuba ilişkin sadece sakıncalı olmadığını vurgulayan genel bir açıklama yapmış; idarenin ve hakimliğin tespit ve değerlendirmelerine karşın mektubun neden 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını, dolayısıyla kendisine tanınan imtiyazlı bir hakkı amacına uygun kullandığını ortaya koyamamıştır.

31. Sonuç olarak başvurucu, şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Geçici olarak muaf tutulan 294,70 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ GÖNÜLTAŞ

B. No: 2018/24998 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ GÖNÜLTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24998)

Karar Tarihi: 18/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2022-31758

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ali GÖNÜLTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Bakanlar Kurulu kararı olmaksızın acele kamulaştırma yöntemi ile taşınmazın kamulaştırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bakanlar Kurulunun 30/9/2004 tarihli ve 25599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 14/9/2004 tarihli ve 2004/7892 sayılı kararının başlığı "Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca Yapılacak Kamulaştırmalarda 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 27 nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Karar" olarak gösterilmiştir. Söz konusu kararın 1. maddesi ile enerji yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesi amacıyla elektrik, doğal gaz ve petrol piyasalarındaki faaliyetlerin gerektirdiği ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunca (EPDK) yapılacak kamulaştırma işlemlerinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Anılan Bakanlar Kurulu kararının iptali için dava açılmıştır. Danıştay Altıncı Dairesi 19/6/2013 tarihinde acelecilik hâlinin somut olarak belirtilmediği gerekçesiyle davayı kabul etmiş ve kararı iptal etmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 27/5/2015 tarihinde kararı onamış, 8/6/2016 tarihinde de karar düzeltme istemini reddetmiştir.

9. Başvurucu 1949 doğumlu olup Kayseri'nin Akkışla ilçesinde ikamet etmektedir. Kayseri'nin Akkışla ilçesi Yeni Mahalle 107 ada 14 parselde kayıtlı 161,59 m² yüz ölçümündeki dükkân vasfındaki taşınmaz başvurucu adına tapuda kayıtlıdır.

10. Akkışla Belediyesi (Belediye) Encümeni 16/6/2017 tarihinde 1/1.000 ölçekli uygulamalı imar planında yola isabet eden, başvurucuya ait taşınmazın 48,51 m²lik kısmının kamulaştırılmasına karar vermiştir. Başvurucuya ait taşınmaz üzerine 14/7/2017 tarihinde Belediye lehine 2942 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca kamulaştırma şerhi konulmuştur. Belediye Kıymet Takdir Komisyonu 13/7/2017 tarihinde söz konusu taşınmazın kamulaştırma bedelini 13.845,44 TL olarak belirlemiştir. Belediye 27/9/2017 tarihinde başvurucu ile söz konusu bedel üzerinden anlaşma sağlamıştır. Buna karşın başvurucu tapuda ferağ vermemiştir.

11. Belediye 28/5/2018 tarihinde taşınmaza acele elkoyma talebiyle birlikte başvurucu aleyhine kamulaştırma bedelinin tespiti davası açmıştır. Belediye; dava dilekçesinde imar planında yol olarak gösterilen, başvurucuya ait taşınmazın bir kısmının kamulaştırılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Belediye; taşınmazın uzlaşma ile satın alınmak istendiğini belirtir iadeli taahhütlü tebligatın iade olduğunu, dolayısıyla başvurucu ile kamulaştırma konusunda uzlaşma sağlanmadığını ifade etmiştir. Belediye, imar planı gereğince yol olarak kamulaştırılmasına karar verilen, başvurucuya ait taşınmazın 48,51 m²lik kısmı yönünden 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince ileride açılacak davaya esas teşkil etmek üzere kamulaştırma bedelinin tespitini ve acele elkoyma kararı verilmesini talep etmiştir.

12. Başvurucu 14/6/2018 tarihinde cevap dilekçesi sunmuştur. Başvurucu; acele kamulaştırma koşullarının bulunmadığını, kalan kısmı kullanabilmesi mümkün olmadığından taşınmazın tamamının kamulaştırılması zorunluluğu bulunduğunu ve taşınmazın merkezî konumu değerlendirilerek kamulaştırma bedelinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. Sarıoğlan Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 29/6/2018 tarihinde davayı kabul etmiştir. Mahkeme, taşınmazın 48,51 m²lik kısmına 2942 Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele el konulmasına ve acele elkoyma bedelinin alınan bilirkişi raporu doğrultusunda 17.832,62 TL olarak tespitine karar vermiştir.

14. Mahkeme; kararın gerekçesinde, açılan davanın kanuni dayanağının 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, taşınmazın 48,51 m²lik kısmı

hakkında Bakanlar Kurulunun 30/9/2004 tarihli ve 25599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararı ve 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince acele kamulaştırma talep edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme, söz konusu Kanun'un 27. maddesi ile anılan Bakanlar Kurulu kararı dikkate alındığında Belediyenin acele kamulaştırma talebinde haklı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme acele elkoyma hükmü yönünden kararın kesin olduğunu, diğer hususların ise ileride açılacak bedel tespiti ve tescil davasında değerlendirileceğini açıklamıştır.

15. Nihai karar 13/7/2018 tarihinde başvurucu vekili tarafından öğrenilmiştir.

16. Başvurucu 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 2942 sayılı Kanun'un "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenerek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

...

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

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

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

(Değişik sekizinci fıkra: 19/4/2018-7139/26 md.) Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hâkim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hâkim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaşması halinde kamulaştırma bedeli olarak anlaşılan miktar peşin ve nakit olarak, hak sahibi adına bankaya yatırılır. Tarafların anlaşamaması halinde hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin mahkemece belirlenecek banka hesabına yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilememiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına, hâkim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup, tarafların bedele ilişkin istinaf veya temyiz hakları saklıdır. İstinaf veya temyiz incelemesi sonucunda kesinleşen kamulaştırma bedeli, hak sahibine peşin ve nakit olarak ödenen tutardan daha az olması durumunda aradaki fark ilgilisinden talep edilir. İdare tarafından hak sahibi adına yapılan ödeme tarihi ile geri ödemeye ilişkin yazının ilgilisine tebliğ edildiği tarih arasındaki süre için faiz alınmaz.

..."

18. 2942 sayılı Kanun'un "Hakların sınırlandırılması ve mülkiyetin idareye geçmesi" kenar başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir:

“Mülkiyetin idareye geçmesi, mahkemece verilen tescil kararı ile olur."

19. 2942 sayılı Kanun'un "Acele kamulaştırma" kenar başlıklı 27. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun uygulanmasında yurt savunması ihtiyacına veya aceleliğine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hallerde veya özel kanunlarla öngörülen olağanüstü durumlarda gerekli olan taşınmaz malların kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan tamamlanmak üzere ilgili idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu madde esasları dairesinde ve 15 inci madde uyarınca seçilecek bilirkişilerce tespit edilecek değeri, idare tarafından mal sahibi adına (Değişik ibare: 24/4/2001 - 4650/15 md.) 10 uncu maddeye göre yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilir.

(Ek fıkra: 19/4/2018-7139/29 md.) Mahkemece verilen taşınmaz mala el koyma kararı tapu müdürlüğüne bildirilir. Taşınmaz malın başkasına devir, ferağ veya temlikinin yapılamayacağı hükmü tapu kütüğüne şerh edilir. El koyma kararından sonra taşınmaz mal 20 nci madde uyarınca boşaltılır.

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen hallerde yapılacak kamulaştırmalarda yatırılacak miktar, ödenecek ilk taksit bedelidir."

20. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi şöyledir:

“h) Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek. "

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamıştır (Vistiņš and Perepjolkins/Letonya [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 95).

23. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir (Vistiņš and Perepjolkins/Letonya, § 96). AİHM'e göre mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi tanıyan bir yasa kuralının kanunilik kriterini taşıdığından söz edilebilmesi için yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerekir. Öngörülebilirliğin derecesinin tespitinde söz konusu kanunun içeriği, düzenlediği alanın mahiyeti ve temas ettiği kişilerin sayısı ile statüsü büyük önem taşımaktadır. Öngörülebilirlik, özellikle kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı koruma önlemleri getirilmiş olmasını gerektirmektedir. Öte yandan kanunun öngörülebilirlik ilkesinin önemiyle orantılı asgari usule ilişkin güvenceler içermesi gerekir (Vistiņš and Perepjolkins/Letonya, § 97).

24. AİHM, her hukuk sisteminde kanun hükümlerinin yargısal yoruma tabi tutulmasının kaçınılmaz olduğunun altını çizmektedir. AİHM'e göre müphem hususların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman için bir ihtiyaçtır. Kanunun -kesinliği arzulanan bir husus olmakla birlikte- değişen koşullara uyum sağlama kapasitesine sahip olması da önemlidir. Birçok kanun kaçınılmaz olarak -az veya çok- belli bir derecede muğlaklık içerir. Muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanması ise bir pratik sorunudur. Bu çerçevede kanunların müphem yönlerini açıklığa kavuşturmak ve yorumda ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak mahkemelerin görevidir (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568). Bu yüzden

kanunilik şartı, hukuk kurallarının yargısal makamlarca yorumlanmasını dışladığı biçiminde anlaşılamaz (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, § 569).

25. AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının öncelikli olarak ulusal otoritelerin yetkisinde olduğuna dikkat çekmektedir. Bununla birlikte AİHM, iç hukukun yorumlanmasının ve uygulanmasının sonuçlarının Sözleşme ve AİHM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığını denetlemenin görevi olduğunu ifade etmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, taşınmazının acele kamulaştırılması için 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde aranan koşulların aleyhine açılan davada bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu, yargılama sürecinde Belediyenin acele kamulaştırmaya dayanak herhangi bir Bakanlar Kurulu kararı veya kanun hükmü göstermediğini ifade etmiştir. Başvurucu, Anayasa'da öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı ve keyfî şekilde karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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.”

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). Başvurucu mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte acele kamulaştırma koşulları bulunmadığı hâlde acele elkoyma kararı verildiği yönündeki şikâyetleri esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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

31. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz, tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt

bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Başvurucuya ait taşınmazın bir bölümünün yol geçirilmesi amacıyla acele el koyma yoluyla kamulaştırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Müdahale ile başvurucu söz konusu kısım yönünden mülkünden yoksun kaldığından müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Genel İlkeler

(1) Kanunilik İlkeleri

35. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

36. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

37. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden

kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

38. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

39. Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfîlik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladığının ve uyguladığının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

(2) Kamulaştırma Yoluyla Yapılan Müdahaleler Yönünden Kanunilik İlkeleri

40. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa’da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

41. Anayasa’nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlamadır. Bu itibarla 46. maddede belirtilen kamulaştırmanın anayasal ögelerine uygun bir düzenleme, 35. maddeye bir aykırılık oluşturmayacaktır. Kamulaştırma, Anayasa’da özel mülkiyetin kamuya geçirilmesi konusunda başvurulabilecek bir yöntem olarak düzenlenmiş olup bir taşınmaz üzerindeki özel mülkiyet hakkının malikin rızası olmaksızın kamu yararı için ve karşılığı ödenmek kaydıyla devlet tarafından sona erdirilmesidir (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, §§ 12, 15).

42. Acele kamulaştırma 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenen ve kamulaştırma işlemlerinin neticelenmesini beklemeden kamulaştırılan taşınmaza el koyma imkânı tanıyan olağanüstü bir kamulaştırma usulüdür. Acele kamulaştırma usulü ile idarenin hemen ihtiyaç duyduğu taşınmazın kamulaştırma sürecinin neticelenmesinin beklenmesi kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ciddi aksamalara yol açmadan kamulaştırılması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde gerekli olan taşınmazın kamulaştırılmasında kıymet takdiri dışındaki işlemler sonradan

tamamlanmak üzere idarenin istemi ile mahkemece yedi gün içinde o taşınmaz malın kanunda belirtilen usule göre bilirkişilerce tespit edilecek değeri idare tarafından mal sahibi adına bankaya yatırılarak o taşınmaz mala el konulabilecektir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, §§ 31, 32).

43. Acele kamulaştırma usulü, olağan kamulaştırmada malik lehine getirilen usule ilişkin güvenceleri bertaraf etmemekte; yalnızca bu usullerin işletilmesinden önce idareye, kamulaştırılacak taşınmaza el koyma imkânı tanımaktadır. Taşınmaza el konulduktan sonra idare tarafından öncelikle satın alma yolunun işletilmesi, bunun mümkün olamaması durumunda ise asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılması gerekmektedir. Bu davada belirlenecek bedelin elkoyma istemiyle açılan davada belirlenen bedelden yüksek olması durumunda aradaki fark, idare tarafından malike; düşük olması durumunda ise malik tarafından idareye ödenir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 33).

44. Acele kamulaştırma uygulanabilecek hâllerden biri olan "aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar verilmesi" hâlinin söz konusu olduğu durumlarda idarenin acele kamulaştırma kararı alabilmesi için öncelikle Bakanlar Kurulunca kamulaştırma ihtiyacı duyulan proje veya yatırımın aciliyet niteliği taşıdığına karar verilmesi gerekmektedir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvuruya konu olayda Belediye Encümeni uygulama imar planına göre bir kısmı yola isabet eden, başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılmasına karar vermiştir. Belediyenin açtığı dava sonunda Mahkemece kamulaştırma işlemine konu kısım hakkında acele elkoyma kararı verilmiştir. Başvurucu, taşınmazı hakkında Bakanlar Kurulunca alınmış herhangi bir acele kamulaştırma kararı bulunmamasına rağmen verilen acele elkoyma kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Mülkiyet hakkına müdahaleyi düzenleyen kanun hükmünün varlığının yanında ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Hukuk kurallarının uygulanmasında ve yorumlanmasında takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisi sınırsız değildir. Bu bağlamda mülkiyet hakkına müdahaleye imkân tanıyan bir kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumlanması veya uygulanması hâlinde müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamadığı sonucuna ulaşılacaktır.

47. 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre aciliyetine Bakanlar Kurulunca karar alınacak hâllerde acele elkoyma kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bir taşınmazın acele kamulaştırılması için öncelikle ortada söz konusu taşınmazın acele şekilde kamulaştırılmasını öngören bir Bakanlar Kurulu kararı olmalıdır. Somut olayda Belediyenin acele kamulaştırma talebini kabul eden Mahkeme, başvurucunun taşınmazı hakkında acele elkoyma kararı vermiştir. Mahkeme kararında Bakanlar Kurulunun 30/9/2004 tarihli ve 25599 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararına dayanılmıştır. Bununla birlikte Mahkeme söz konusu Bakanlar Kurulu kararının içeriğine dair bir inceleme yapmamıştır.

48. Öte yandan Mahkemenin acele elkoyma kararına dayanak olarak gerekçesinde gösterdiği Bakanlar Kurulu kararının enerji yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesi için EPDK tarafından yapılacak kamulaştırma işlemlerine ilişkin olduğu görülmektedir. Oysaki somut olayda Mahkeme önündeki dava, uygulamalı imar planında yol olarak kamu hizmetine

tahsis edilen taşınmazın Belediye tarafından kamulaştırılması istemine ilişkindir.

49. Acele kamulaştırma usulü, istisnai bir kamulaştırma usulü olup olağan dışı koşulların varlığı hâllerinde başvurulabilecek bir kamulaştırma yöntemidir. Kamulaştırma işleminde asıl olanın taşınmazın satın alma usulü ile edinilmesi, satış konusunda uzlaşmanın sağlanamaması hâlinde ise kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescili davası açılması olduğu açıktır. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale sonucunda kişi mülkünden yoksun kalmaktadır. Bu bağlamda kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde -istisnai koşulların varlığı dışında- öngörülmüş olan kamulaştırma usulünü bağlı kalınması ve buna uygun olarak kamulaştırmanın gerçekleştirilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Buna karşı Mahkeme istisnai bir kamulaştırma usulüne tabi olan davada, başvurucunun taşınmazı ile ilgisi olmayan bir Bakanlar Kurulu kararına dayanmıştır. Bu durum ise Anayasa ve 2942 sayılı Kanun'da öngörülen kamulaştırma usulü ve güvencelere aykırı olarak kamulaştırmaya ilişkin önceden belirli kuralların ötesine geçmesine neden olarak mülkiyet hakkının korunması yönünden öngörülemez ve keyfî durumlara yol açmıştır.

50. Sonuç olarak somut olayda Mahkemenin acele elkoyma hükmüne dayanak olarak gösterdiği Bakanlar Kurulu kararı, Belediyeye acele kamulaştırma yetkisi vermemektedir. Mülkiyet hakkına müdahaleye imkân tanıyan ilgili kanun hükmü Mahkemece açık bir biçimde hatalı uygulanmıştır. Dolayısıyla söz konusu acele elkoyma kararının kanuni dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

51. Başvurucunun kamulaştırma bedeline ilişkin bir şikâyeti bulunmadığından bu yönden bir değerlendirme yapılmamıştır.

52. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve acele kamulaştırma kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

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

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

59. İncelenen başvuruda acele elkoyma kararının kanunilik ilkesini karşılamadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sarıoğlan Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/100, K.2018/162) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.G.

B. No: 2018/25664 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25664

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25664)

Karar Tarihi: 18/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2022-31758

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : S.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alacağın tahsili amacıyla borçlu aleyhine başlatılan icra takibi sırasında borçluya ait taşınmazın satışından elde edilen bedelin yaklaşık dört yıl süren sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılama süreçlerinde adli yardım taleplerinin karşılanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 18/12/2007 tarihinde Ş.B. aleyhine tazminat davası açmıştır. Tuzla Asliye Hukuk Mahkemesi 12/3/2009 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş ve 386.464,75 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kesinleşme şerhinde taraflarca temyiz edilmeyen kararın 17/10/2012 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu, davalı tarafça ödenmesi gereken yargı harçlarının ödenmediğinden bahisle lehe kararın icra edilemediği iddiasıyla 20/7/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuru yapmıştır. AİHM 16/1/2018 tarihinde başvurucunun adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, kararın bir nüshasının verilmesi için önce başvurucuyu harçları ödemekten sorumlu tutmanın başvurucu üzerinde aşırı bir yük oluşturduğunu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek ölçüde bir kısıtlamaya tabi tutulduğunu belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun maddi tazminat talebini reddetmiş, bununla birlikte başvurucuya 1.000 avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu 4/3/2013 tarihinde Gebze 3. İcra Dairesinde borçlu Ş.B. aleyhine asıl alacak, yargılama giderleri ve işletilmiş faiz tutarı olmak üzere toplam 613.863,85 TL üzerinde ilama dayalı icra takibi başlatmıştır. İcra Müdürlüğü borçluya ait bir taşınmazın haczine karar vermiştir. Söz konusu taşınmaza başka kişilere ait alacaklar nedeniyle de haciz uygulanmıştır.

11. İstanbul Anadolu 11. İcra Dairesinde (11. İcra Dairesi) alacaklı İ.D. tarafından borçlu Ş.B. aleyhine başlatılan başka bir takip dosyasında borçlu Ş.B.ye ait taşınmaz 8/4/2014 tarihinde yapılan ihale sonucunda satılmıştır. Satış masrafları düşüldükten sonra kalan 1.298.096,87 TL alacaklıların alacaklarının tamamını ödemeye yetmediğinden 11. İcra Dairesince 4/6/2014 tarihinde sıra cetveli düzenlemiştir. Buna göre sıra cetvelinin kesinleşmesinden sonra başvurucuya 416.262,77 TL'nin, diğer alacaklı İ.D.ye 881.434,10 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.

12. Alacaklı İ.D. 9/6/2014 tarihinde avukatlık ücretinin ayrılarak kalan tutarın sıra cetveline konu edilmesi gerektiği iddiasıyla başvurucu aleyhine sıra cetveline itiraz davası açmıştır. İstanbul Anadolu 11. İcra Hukuk Mahkemesi 3/6/2015 tarihinde paylaştırmanın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek davayı reddetmiştir. Taraflar kararı temyiz etmiştir. Başvurucu; katılma yoluyla verdiği temyiz dilekçesinde, uğradığı zararların tazmin edilmemesini ve icra inkâr tazminatına karar verilmemesini temyiz konusu yapmıştır.

13. Başvurucu 8/7/2014 tarihinde sıra cetveline itiraz davası açmıştır. İstanbul Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 30/9/2014 tarihinde hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Başvurucu 24/8/2015 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Başvurucu, temyiz dilekçesinde adli müzaheret talebinin ve sıra cetveline itirazlarının

dikkate alınmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu 15/9/2015 tarihinde sıra cetvelinde ayrılan alacak payının ödenmesini talep etmiştir. 11. İcra Dairesi 1/10/2015 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir. 11. İcra Dairesi, sıra cetveline itiraz edildiğinden sıra cetvelinin henüz kesinleşmediğini açıklamış ancak teminat mektubu karşılığında paranın ödenebileceğini belirtmiştir.

15. Başvurucu 7/10/2015 tarihinde alacak payının ödenmemesine ilişkin 11. İcra Dairesinin işlemini şikâyet etmiştir. İstanbul Anadolu 10. İcra Hukuk Mahkemesi 6/11/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme; kararında ilk derece mahkemesince reddedilen sıra cetveline itiraz davasının temyiz aşamasında derdest olduğunu, kararın bozulması hâlinde sıranın değişebileceğini ve payların etkilenebileceğini açıklamıştır. Başvurucu 1/12/2015 tarihinde sıra cetveline itiraz davasının kesinleşmesinin beklenmesinin yasal dayanağının bulunmadığını belirterek kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 8/5/2017 tarihinde temyiz itirazlarını yerinde görmediğini belirterek kararı onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemini de aynı Daire 28/12/2017 tarihinde reddetmiştir.

16. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 5/3/2018 tarihinde tarafların temyiz itirazlarını yerinde görmediğini belirterek İstanbul Anadolu 11. İcra Hukuk Mahkemesinin 3/6/2015 tarihli sıra cetveline itirazın reddine dair kararını (bkz. § 12) onamıştır. Aynı Daire yine 5/3/2018 tarihinde başvurucu tarafından açılan sıra cetveline itiraza ilişkin İstanbul Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin ret kararını (bkz. § 13) onamış ve bu karar, başvurucuya 30/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/6/2018 ve 13/7/2018 tarihlerinde sıra cetveline itiraz davasına ilişkin ret kararının kesinleştiğini belirterek alacağının ödenmesini 11. İcra Dairesinden talep etmiştir. Gebze 4. İcra Dairesi 19/7/2018 tarihinde başvurucuya payından harçların mahsubu suretiyle toplam 360.913,29 TL ödeme yapmıştır.

18. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Fatma Yıldırım, B. No: B. No: 2014/6577, 16/2/2017, §§ 19-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; sıra cetvelinin kesinleşmemesi nedeniyle alacağının ödenmediğini, kesinleşme sürecinde ihale bedelinin nemalandırılmadığını ve alacağının enflasyon karşısında yıpratıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, alacağın değer kaybına uğramaması için pozitif yükümlülükler kapsamında devletin alması gereken tedbirleri yerine getirmediğini ve maddi zarara uğradığını belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Fatma Yıldırım kararında sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde ihale bedelinin

nemalandırılmadığı iddiası yönünden 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığı tespit edilmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 36-43). Somut olayda da ödeme sonrası otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunulduğu görüldüğünden bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

24. 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.”

25. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucunun kesinleşmiş ve icra edilebilir alacağının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil ettiği açıktır.

26. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Fatma Yıldırım kararı ile ortaya konulmuştur. Anılan karara konu olayda başvurucu, alacağının tahsili amacıyla borçlu aleyhine icra takibi başlatmıştır. İcra takibinin kesinleşmesinin ardından borçluya ait taşınmazların satışından elde edilen bedel, sıra cetvelinin düzenlendiği 2005 yılından başvurucuya ödemenin yapıldığı 2014 yılına kadar icra dairesince nemalandırılmamıştır. Kararda, borçlunun taşınmazlarının satışı sonucu tahsil edilen ihale bedelinin nemalandırılması veya nemalandırılmamasının icra müdürlüklerinin görevlerinin ifası kapsamında kaldığı gerekçesiyle alacağın nemalandırılmamasının pozitif yükümlülüklerle ilişkili olduğu değerlendirilmiş ve bu kapsamda icra organlarının görevini yerine getirirken mülkün korunmasına yönelik birtakım tedbirler alması gerektiği açıklanmıştır (Fatma Yıldırım, §§ 55-59).

27. Fatma Yıldırım kararında; sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvurucuya ödemenin yapıldığı tarih arasındaki yaklaşık dokuz yıllık sürenin makul olmadığı, bu süreçte icra müdürlüğünün yedinde ve kontrolü altında olan paranın enflasyon karşısında değer yitirmesini önleyecek tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda tahsil edilen ihale bedelinin alım gücünü kaybetmesini engellemenin yolunun paranın nemalandırılması olduğu, bu işlemin de icra müdürlüğüne olağan idari işleyişin ötesinde bir külfet yüklemeyeceği açıklanmıştır. Sonuç olarak icra müdürlüğünün ihale bedelinin vadeli bir mevduat hesabına yatırılması suretiyle alacağı basit bir tedbirle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkileri asgari seviyeye indirememiş olmasının mülkiyet hakkının devlete yüklediği koruma pozitif yükümlülüğün ihlaline neden olduğuna karar verilmiştir (Fatma Yıldırım, §§ 60-63).

28. Fatma Yıldırım kararında giderim olarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespitine ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucunun maddi tazminat talebi ise uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığı ve bu konuda herhangi bir belge sunmadığı nedeniyle reddedilmiştir

(Fatma Yıldırım, §§ 67-68). Başvurucu Fatma Yıldırım, Anayasa Mahkemesinin alacağının değer kaybını tespit etmesine rağmen maddi tazminata hükmetmediğine ve illiyet bağının neden kurulamadığına dair bir gerekçe göstermediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 13/9/2017 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. Başvuru 11/5/2020 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Başvuruya ilişkin süreç AİHM önünde devam etmektedir.

29. Somut olayda alacağın tahsili amacıyla başvurucu tarafından başlatılan icra takibinde borçluya ait taşınmazın ihale yoluyla satışı sonucunda 4/6/2014 tarihinde sıra cetveli düzenlenmiştir. Sıra cetveline itiraz edilmesi nedeniyle başvurucuya ödeme yapılmamıştır. Sıra cetveline itiraz davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra 19/7/2018 tarihinde başvurucuya 360.913,29 TL ödeme yapılmıştır.

30. Bu hâliyle sıra cetvelinin düzenlendiği tarih ile başvurucuya fiilen ödeme yapılan tarih arasındaki yaklaşık dört yıllık sürenin makul olmadığı açıktır. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre sıra cetvelinin düzenlendiği 2014 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin, ödemenin yapıldığı 2018 yılı Temmuz ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 148,47 TL'dir. Bu süreçte alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını engelleyecek tedbirlerin -mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükler kapsamında- idare tarafından alınması beklenmektedir. Buna karşın somut olayda icra dairelerinin alacağı vadeli bir mevduat hesabında tutarak nemalandırılmamış olmaları nedeniyle icra sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkilerini telafi etmemiştir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, kronik hastalıkları ve hukuki bilgi yetersizliği nedeniyle yargılama süreçlerinde adli yardım ve avukat atanması taleplerinde bulunmuş olmasına rağmen bu taleplerinin derece mahkemelerince karşılanmadığını iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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. Somut olayda başvurucu kronik hastalıkları bulunması ve hukuki yardıma ihtiyaç duymasına rağmen adli yardım taleplerinin açtığı davalarda derece mahkemelerince karşılanmamış olmasından yakınmaktadır. Başvurucunun adli yardım taleplerinde bulunduğu İstanbul Anadolu 11. İcra Hukuk Mahkemesindeki yargılamanın nihai kararı 28/4/2018 tarihinde, İstanbul Anadolu 8. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılamanın nihai kararı ise 30/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Buna karşılık başvurucunun nihai kararların tebliğ edilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile 210.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

39. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

40. İncelenen başvuruda, icra dairelerince tahsil edilen ihale bedelinin sıra cetvelinin kesinleşmesi sürecinde nemalandırılmamasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin olumsuz eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu hâliyle somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Bu bağlamda enflasyon verileri dikkate alındığında sıra cetvelinin düzenlendiği 2014 yılının Haziran ayından başvurucuya ödemenin yapıldığı 2018 yılı Temmuz ayına kadar ödemeye konu tutar olan 360.913,29 TL'nin 535.860,89 TL'ye ulaştığı görülmektedir. Söz konusu tutardan başvurucuya yapılan 360.913,29 TL'lik ödeme çıkarıldığı zaman ise 174.947,60 TL tutarında nemalandırılmama nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya net 174.947,60 TL maddi tazminat ödenmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 174.947,60 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASYA SAYDAM

B. No: 2018/32268 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32268

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASYA SAYDAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32268)

Karar Tarihi:18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Asya SAYDAM

Vekili : Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaportun iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 2013 yılında Boğaziçi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İktisat Bölümünü tamamlamıştır. Atatürk Enstitüsünde doktora öğrencisi olan ve Marmara Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yapan başvurucu, aynı zamanda Barış İçin Akademisyenler Bildirisi olarak bilinen metnin imzacılarındandır. Başvurucu 7/2/2017 tarihli 686 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) ekli listesine göre kamu görevinden ihraç edilmiş ve bu kapsamda başvurucunun umuma mahsus pasaportu 8/2/2017 tarihinde iptal edilmiştir. Ancak pasaport iptaliyle ilgili başvurucuya bir bildirim yapılmamıştır.

10. Başvurucu, ihraç edilmeden önce yurt dışındaki çeşitli üniversitelere sosyoloji alanında doktora yapmak amacıyla başvuruda bulunmuştur. Amerika'da bulunan bir üniversite, başvurucuyu doktora programına kabul ederek 13/7/2017 tarihinde uçak bileti ve davetiye göndermiştir. Kamu görevinden ihraç edilmesi nedeniyle pasaportunun durumunu öğrenmek üzere Şişli Emniyet Müdürlüğüne giden başvurucunun pasaportu iptal edildiği gerekçesiyle muhafaza altına alınmıştır.

11. Başvurucu, anılan idari işlemin iptali istemiyle İstanbul 3. İdare Mahkemesinde 27/2/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğini, hakkında mahkeme tarafından verilmiş bir yurt dışına çıkış yasağı ya da adli soruşturma ve kovuşturma bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca hiçbir terör örgütüyle ilişkisinin mevcut olmadığını ve terör örgütleriyle ilgisinin, iltisakının olduğuna dair bir tespitin de mevcut olmadığını, terör örgütleriyle ilgili hiçbir vakıf, dernek veya şirketin kurucusu, yöneticisi veya çalışanı olmadığını vurgulayarak idari işlemin sebep unsurunun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/5734 numaralı dosyası üzerinden soruşturma yürütüldüğünü, soruşturmanın konusunun "Barış İçin Akademisyenler Bildirisi" olduğunu ve bir yıldır devam eden soruşturmanın henüz sonuçlanmadığını belirtmiştir. Hakkında ceza soruşturması olmasının tek başına yurt dışına çıkışa engel bir durum oluşturmadığını, aynı zamanda yurt dışına çıkışı öngören hâkim kararının mevcut olması gerektiğini ancak anılan soruşturmada bu yönde bir karar olmadığını, yurt dışına çıkışının sadece idari bir kararla engellendiğini vurgulamıştır. Başvurucu; üniversiteyi onur derecesiyle bitirdiğini, Boğaziçi Üniversitesinde doktora yaptığını ayrıca yurt dışında üç üniversiteden burslu olarak doktora eğitimine kabul edildiğini, akademisyen olarak yurt dışında birçok konferansa katıldığını, dolayısıyla pasaportunun iptali nedeniyle yurt dışında çalışma ve mesleki kariyerini ilerletme olanaklarının elinden alındığını belirterek eğitim, özel yaşama saygı hakkı ile yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

12. İdare tarafından davaya verilen cevapta, başvurucunun pasaportunun 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) (5) numaralı maddesi kapsamında 8/2/2017 tarihinde iptal edildiği belirtilmekle yetinilmiştir.

13. Mahkeme 17/5/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. 667 sayılı KHK ve 686 sayılı KHK hükümleri uyarınca terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin

millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılan kişilerin kurumlarınca bildirim yapılacağı ve pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği belirtildiğinden OHAL mevzuatı kapsamında ve ihtiyati tedbir niteliğinde tesis edilen dava konusu pasaport iptali ve pasaporta elkoymaya ilişkin işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Başvurucunun istinaf talebi, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesinin 13/9/2018 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

15. Nihai karar 17/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 7/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan yürütülen ceza soruşturmasında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 7/11/2019 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına atıfla, başvurucunun imza attığı bildirinin ifade hürriyeti kapsamında kaldığı, atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, Anayasa Mahkemesi kararları, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Onur Can Taştan [GK], B.No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 24-32; Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021, §§ 22-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

20. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak, başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelenmenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılaması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; pasaportun iptal edilmesine dayanak olan 686 sayılı KHK'nın genel güvenlik açısından mahzurlu görülmek, iltisak ve irtibat gibi geniş ve belirsiz ifadeler içerdiğini, hakkında kesinleşmiş yargı kararı olmayan kişileri terörist ilan ettiğini, ayrıca pasaportun hangi idari birim tarafından iptal edileceğinin bile belirlenmediğini, dolayısıyla idari işlemin kanun tarafından öngörülme şartını taşımadığını ifade etmiştir. Genel güvenliğin sağlanması açısından yurt dışına çıkışın engellenmesi için riskin somut olarak ortaya konulması

gerektiğini, toplum için tehlike arz eden şiddet eylemlerine karışmadığı, hakkında bu nedenle açılmış bir ceza soruşturması ya da yurt dışına çıkış yasağı öngören hâkim kararı olmadığı da gözetildiğinde tedbirin Anayasa tarafından korunacak meşru bir amacının da olmadığını ileri sürmüştür. Mesleği gereği yurt dışına sık sık konferanslara katıldığı ve burslu olarak doktora programına kabul edildiği gözetildiğinde mesleki faaliyetlerini sürdürebilmesi açısından pasaportun önem arz ettiğini, gerekçe bile sunulmayan ilgili kararlarda mesleğinin özelliği ve mesleki faaliyetleri gözetilmeyerek -KHK'da tedbirin ne zaman sonlanacağına dair bir düzenleme olmadığı da dikkate alındığında- belirsiz bir süre yurt dışına çıkışının engellenmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğunun kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucu, eğitim, özel yaşama saygı, adil yargılanma hakları ile seyahat hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; 24/10/2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme hatırlatıldıktan sonra; Olağanüstü Hal döneminde yürürlüğe giren yasal düzenlemeler gereğince mevcut pasaportları iptal edilen kişilerden, haklarında aynı nedenlerden dolayı devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere başvurmaları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre pasaport verilebileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede 20/3/2020 tarihi itibarıyla 25.173 başvuru yapıldığı, bunlardan 16.348’i kabul edilerek pasaport verildiği vurgulanmıştır. Diğer yandan, düzenleme kapsamında yapılan yeni pasaport verilmesi talebinin reddi durumunda genel yetkili idare mahkemelerinde dava açılmasına da bir engel bulunmadığı dolayısıyla mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

23. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında; sonradan çıkan 7188 sayılı Kanun kapsamında başvurucuya pasaport verilse bile pasaportun hukuka aykırı bir şekilde 8/2/2017 tarihinde iptalinden bu yana yaşanılan mağduriyetin giderilemeyeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturmasında 7/11/2019 tarihinde kovuşturulmaya yer olmadığına dair karar verilmesinden sonra anılan Kanun kapsamında tekrar pasaport başvurusunda bulunduğunu, İdare tarafından işlemlerin uzatılarak uzun süre bekletilen talebin yine reddedildiğini, bu idari işlemin iptaline ilişkin açılan idari davanın da devam ettiğini belirtmiştir. Yapılan yeni düzenlemeye rağmen başvurucunun mağduriyetinin devam ettiğini, yargılamanın ne zaman sonlanacağının da belirsiz olduğunu vurgulayarak yasanın bu mağduriyeti gidermekte etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucu vekili 24/6/2020 tarihli ek dilekçe ile başvurucunun pasaportunun 16/6/2020 tarihinde iade edildiğini bildirmiş ve bu durumunun pasaportun iadesine kadar geçen sürede yaşanılan hak ihlallerini ortadan kaldırmayacağını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak,

sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

25. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevî, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, §§ 47-50; Yağmur Erşan, §§ 47-50).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Somut olayda başvurucunun yurt dışında bir üniversiteden akademisyen olarak mesleği ile ilgili yurt dışındaki faaliyetlere katıldığı ve burslu doktora programına kabul aldığı hususları dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğu ve pasaport iptalinin başvurucunun özel hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun umuma mahsus pasaportunun iptal edilmesi şeklindeki idari işleme bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu görülmüştür.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Bu durumda gözetilerek açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

(i) Müdahalenin Varlığı

29. Akademisyen olan başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan mesleki bağları da dikkate alındığında başvurucunun yeni bir pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (benzer yönde değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 51; Yağmur Erşan,§ 51).

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

32. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport iptali işleminin 24/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi ile 667 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 6749 sayılı Kanun'un 5. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 55; Yağmur Erşan, § 55).

(2) Meşru Amaç

33. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler bağlamında başvurucunun pasaportunun iptal edildiği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Onur Can Taştan, §§ 56-58; Yağmur Erşan, §§ 56-58).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

34. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

35. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

36. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret

etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

37. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65).

38. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Öncelikle belirli istisnai durumlarda OHAL koşullarında terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Onur Can Taştan, §§ 63-64; Yağmur Erşan, §§ 63-64).

40. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde 667 sayılı KHK ve 6749 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere dayanılarak terör örgütü ile irtibat ve iltisakının olduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak pasaportun iptal edildiği, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemin bu kapsamda kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun akademisyen olarak yurt dışındaki üniversitelerle mesleki bağlarının olduğu, ayrıca yurt dışında bulunan bir üniversitede burslu olarak doktora yapma olanağının mevcut olduğu ancak pasaportunun iptal edilmesi ve yeni bir pasaport verilmemesi nedeniyle anılan ülkeye gidemediği için mesleki bağlarının koptuğu görülmüştür.

41. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan ceza soruşturması olduğu ancak bu soruşturma kapsamında pasaportun iptaline yönelik bir karar alınmadığı gibi yurt dışı çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının da mevcut olmadığı, başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlamanın kaynağının sadece bir idari işlem olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı

olarak sınırlanabilir şeklindeki düzenlemeye de aykırılık oluşturduğu açıktır. Ayrıca idarenin pasaportun iptalinin nedenleri ile ilgili bir bilgilendirme yapmadığı, yargılama aşamasında da anılan idari işlemlerin gerekçelerinin ve uygulanması zorunlu bir tedbir olduğunun başvurucuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır.

42. Derece Mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun pasaportunun iptal edilmesine ilişkin İdarenin bildirdiği gerekçe ile yetinildiği, başvurucununmaruz kaldığı idari işlemin nedenlerinin başvurucuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu, idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür.

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesinde öngörülen yeniden değerlendirmenin, pasaport verilmesi konusunda İdarenin takdir yetkisinin korunduğu, pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı dikkate alındığında mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 69).

44. Başvurucunun 8/2/2017 tarihinde iptal edilen umuma mahsus pasaportunun 16/6/2020 tarihinde iade edildiği ancak başvurucu hakkında kovuşturmanın olmadığı hususu ile yurt dışına çıkış yasağına sebep olan koşulların devam edip etmediği hususunda Mahkeme tarafından bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı, bu şekilde başvurucunun özel hayata saygı hakkına ilişkin uygulanan sınırlamanın belirsiz bir süre devam ettirilmesine sebep olunduğu görülmüştür. Bu hâlde hakkında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak yargı kararı olmayan başvurucu hakkındaki sadece bir idari işleme dayanan tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı mesleki bağları da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

45. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu durumun, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

46. Anayasa Mahkemesinin Onur Can Taştan (aynı kararda bkz. §§ 71-81) kararında; pasaport verilmemesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı vurgulanarak, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de-Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut başvuru yönünden de bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

51. Somut başvuruda ulaşılan ihlal, asıl olarak idarenin işlemlerinden kaynaklanmış ancak Mahkeme de bu ihlali gidereememiştir. Dolayısıyla ihlalin hem idarenin işlemlerinden hem de mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. İdari işlemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararlar konusunda tam yargı davası, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması konusunda işlevseldir. Başvurucunun beyanına göre 16/6/2020 tarihinde pasaportunun iade edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İdarenin işlemini kaldırdığı ve Anayasa Mahkemesinin de başvuru konusu idari işlemle ilgili ihlal kararı verdiği hususu birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun anılan idari işlemlerden kaynaklı zararları oluşmuşsa doğrudan tam yargı davası açmasında hukuki bir engel bulunmadığı ve bu konudaki hukuki belirliliğin ihlal kararı ile sağlandığı değerlendirilebilir. Bu durumda iptal davası bağlamında yeniden yargılama yapılması yönünde karar verilmesinde de hukuki yarar bulunmamaktadır.

53. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. 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.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 3. İdare Mahkemesi (E.2018/384) ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdare Dava Dairesi (E.2018/2584) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, başvuru formunda, Bireysel Başvuru Kapsamındaki Haklardan Hangisinin Hangi Nedenle İhlal Edildiği ve Buna İlişkin Gerekçeler ve Delillere Ait Özlü Açıklamalar başlığı altında üç ana başlıkta ve ayrıntılı olarak ihlal iddialarını ileri sürmüştür. İlk olarak, Anayasa’nın 23. maddesi ile Sözleşme’nin 8. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğünün; Anayasa’nın 42. maddesi ile AİHS’e ek 1 numaralı Protokolün 2. maddesinde düzenlenen eğitim hakkının; Anayasa’nın 36., 40., ve 125. maddeleri ile AİHS’in 6. ve 13. maddelerinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlali edildiğini ileri sürmüş, başvuru formunun sonuç talepleri kısmında; başvuru formunun içeriğinde belirttiği ihlal iddialarına ek olarak “Anayasa’nın 20. ve 23. maddelerinin ihlal edildiğine” karar verilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

2. Başvurucu, İstanbul 3. İdare Mahkemesinde açtığı davada ''pasaportunun iptal edilmesine ilişkin işlemin'' ve yine bu duruma istinaden ''pasaportuna el konulmasına ilişkin işlemin'' iptalini talep etmiştir.

3. İstanbul 3. İdare Mahkemesi tarafından “davacının Marmara Üniversitesi İktisat Fakültesinde Araştırma Görevlisi olarak görev yapmakta iken 686 sayılı KHK ile kamu

görevinden çıkarıldığı, 667 sayılı KHK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası ve 686 sayılı KHK'nın 1. maddesinin 2. fıkrası hükümleri uyarınca terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılan kişilerin kurumlarınca bildirim yapılacağı ve pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği belirtildiğinden, OHAL mevzuatı kapsamında ve ihtiyati tedbir niteliğinde tesis edilen dava konusu "pasaport İptali " ve "pasaporta el koyma"ya ilişkin işlemlerde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” şeklindeki gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

4. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdari Dava Dairesi tarafından istinaf istemi reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

5. Başvuruculaların, şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021).

6. Somut başvuruda başvurucu anılan ilkelere uygun olarak başvuru formunun içeriğinde Anayasa’nın 20. maddesinden söz etmemiş, Anayasa’nın 23., 36. ve 42. maddelerinin ihlali iddialarından bahsetmiş, Sözleşme’nin 8. maddesinden şikayetini ise Seyahat Özgürlüğünün ihlali iddiası kapsamında ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa’nın 20. maddesini yalnızca başvuru formunda sonuç talepleri kısmında madde numarası olarak belirtmiştir. Dolayısıyla çoğunluk tarafından ihlal kararı verilen Anayasa’nın 20. maddesinin, başvuru formunun içeriğinde belirtilmemesi ve sonuç kısmında da yalnızca madde numarası olarak dile getirilmesi nedeniyle yukarıda belirtilen Genel Kurul kararları doğrultusunda Anayasa’nın 20. maddesi yönünden temellendirilmemiş şikâyet nedeniyle açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilmesi gerekir.

7. Kabule göre; hukuki nitelendirme ile Anayasa’nın 20. maddesi yönünden yapılan incelemede ise; başvurucunun, 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun’da yapılan değişikliğe dayalı olarak idareye yaptığı başvuru üzerine 16/6/2020 tarihinde pasaportu iade edilmiştir.

8. Başvurucunun pasaportunun 8/2/2017 tarihinde iptal edildiği, 16/6/2020 tarihinde iade edildiği (bkz. § 23), aradaki dönem için tazminat talep edebileceği, bu konuda da idare mahkemelerinde tam yargı davası açabileceği açıktır. Bu dava yolunun etkisiz olduğuna dair bir delil veya karar bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun pasaportuna el konulduğu tarihten teslim edildiği tarihe kadarki dönem için uğranıldığı iddia edilen zararlar için idare mahkemelerinde tam yargı davası açabileceği, başvurucunun bu yola başvurmadığı dikkate alındığında, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi

gerekir.

9. Yine kabule göre; karar taslağında Anayasa’nın 23. maddesine ilişkin düzenleme ve paragraflara yer verilmiştir (bkz. §§ 24, 41). Anayasa Mahkemesi Sebahat Tuncel (B. No: 2012/1051, 20/2/2014) kararında, Anayasa’nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğünün Anayasa Mahkemesinin konu bakımından inceleme yetkisi kapsamında olmadığı gerekçesiyle “konu bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Dolayısıyla karardaki Anayasa’nın 23. maddesiyle bağlantı kurularak Anayasa’nın 20. maddesi yönünden ihlal kararı verilmesi daha önceki kararlarımızla çelişki oluşturduğu gibi yapılan işlemin Anayasa’nın 23. maddesine aykırılık oluşturduğu şeklindeki ibarenin (bkz. § 41) de açıkça Sebahat Tuncel kararı ile çelişki oluşturduğu ortadadır.

10. Çoğunluğun kabul ettiği Anayasa’nın 20. maddesinde belirtilen özel hayata saygı hakkı yönünden inceleme yapıldığında ise; başvurucu hakkında, Kanun’a dayalı olarak (5682 sayılı Kanun’un 22. maddesi ile 6749 sayılı Kanun’un 5. maddesi) yapılan bir müdahale söz konusudur. Bu müdahalenin meşru bir amacının olduğu da açıktır (bkz. §§ 32-33).

11. Araştırma görevlisi olan başvurucu hakkında 7/2/2017 tarihinde kamu görevinden ihraç kararı verilmiş olup bu karara yönelik başvuru süreçleri devam etmektedir. Başvurucunun ihraç edilmesinden sonra 8/2/2017 tarihinde pasaportu iptal edilmiştir. Başvurucu hakkında 2016 yılında başlatılan terör örgütü propagandası yapma suçundan başlatılan soruşturma sonunda 7/11/2019 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun, 7188 sayılı Kanun ile 5682 sayılı Kanun’da yapılan değişikliğe dayalı olarak idareye yaptığı başvuru üzerine 16/6/2020 tarihinde pasaportu iade edilmiştir (bkz. § 23). Çoğunluk tarafından, 8/2/2017 tarihi ile 16/6/2020 tarihi arasındaki dönem için ihlal kararı verilmiştir.

13. Başvurucuya, büyük kısmı OHAL dönemi içinde kalan yaklaşık 3 yıl 4 aylık süre boyunca pasaport verilmemesinin demokratik toplumda ölçülü bir müdahale olduğu değerlendirilmektedir. Zira başvurucu hakkında terör örgütü propagandası suçundan soruşturma olduğu gibi hakkında ihraç kararı da verilmiştir. İhraç kararı sonrasında pasaportu iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun pasaportunun iptal edildiği tarihte araştırma görevlisi veya akademisyen kimliğinin kalmadığı dolayısıyla mesleki bağından da söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle kamu görevinden ihraç edildikten ve akademisyen kimliği sona erdikten sonra doktora yapmak için yurtdışına gitmek isteyen başvurucunun pasaportunun iptal edilmesinin Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkını ne şekilde ihlal ettiği kararda tartışılmamıştır. Netice olarak başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan ceza soruşturması olması ve kamu görevinden ihraç edildikten sonra pasaportunun iptal edilerek belli bir süre ile pasaport verilmemesinin Anayasa’nın 20. maddesi yönünden ölçülü bir müdahale olarak değerlendirilesi gerekir.

14. Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiği şeklindeki çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye İrfan FİDAN

GÖKSU UZUNOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/35490 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKSU UZUNOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35490)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Göksu UZUNOĞLU

2. Şaban BOZTİMUR

3. Ferhat DEMİR

4. Muhammed KORKMAZ

5. Onur TOKSÖZ

Başvurucular Vekili : bkz. ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanmasına bağlı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan iptal davalarında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2018/35490 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2018/35490 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bazı başvurucular, Ölçme, Değerlendirme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'na (KPSS) girmiştir. Bu sınav sonucu esas alınarak başvurucular ekli tablonun (D) sütununda belirtilen memur kadrolarına yerleştirilmiştir. Yine başvurucu Muhammed Korkmaz sözleşmeli jandarma uzman onbaşı, Onur Toksöz ise Sosyal Hizmetler İlçe Müdürlüğü Ziyaretçi Danışma ve Yönlendirme Birimi nezdinde taşeron işçi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvuruculaların yerleştirildiği kurumlar 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendi ile 26/10/1994 tarihli ve 4045 Sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun uyarınca başvurucular hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvuruculardan KPSS sonucu yerleştirilmesi yapılanların ataması gerçekleştirilmemiş, başvurucu Muhammed Korkmaz'ın sözleşmesi feshedilmiş ve başvurucu Onur Toksöz ise sürekli işçi kadrosuna geçirilmemiştir.

10. Başvurucular söz konusu idari işlemlere karşı ayrı ayrı iptal davası açmıştır.

11. Ekli tablonun (C) sütununda belirtilen mahkemelerce bakılan davalar reddedilmiştir. Başvurucular, mahkeme kararlarına karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurmuştur. İstinaf ve temyiz talepleri Ankara Bölge İdare Mahkemesi ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) ve Danıştay tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

12. Nihai kararların başvuruculara tebliğ edilmesi üzerine başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Başvurucu Ferhat Demir, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan

yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucuların İddiaları

16. Bazı başvurucular, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen belgelere ulaşamadıklarını ve söz konusu belgelerin kendileri ile paylaşılmadığını belirtmiştir. Bazı başvurucular ise güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin kendileriyle doğrudan ilişkili olmadığını, aile fertleri ile ilgili olarak elde edilen bilgiler nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının haksız ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucular bireysel başvuruya konu olan yargılamaların adil olmadığından yakınmıştır.

C. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

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

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

22. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka

şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculaların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

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

24. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

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

26. Yargılama sürecinde nihai karar olan Bölge İdare Mahkemesi ile Danıştay ilamlarına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararları;

- 2018/35490 sayılı başvuruda başvurucunun 24/10/2018 tarihinde saat 10.08'de açarak okuduğu, 28/11/2018 tarihinde bireysel başvuru yaptığı,

- 2019/3360 sayılı başvuruda başvurucu vekilinin 25/12/2018 tarihinde saat 16.08'de açarak okuduğu, 25/1/2019 tarihinde bireysel başvuru yaptığı,

- 2019/8699 sayılı başvuruda başvurucu vekilinin 7/2/2019 tarihinde saat 12.00'de açarak okuduğu, 15/3/2019 tarihinde bireysel başvuru yaptığı,

- 2019/26048 sayılı başvuruda başvurucu vekilinin 18/6/2019 tarihinde saat 10.26'da açarak okuduğu, 30/7/2019 tarihinde bireysel başvuru yaptığı,

- 2019/30835 sayılı başvuruda başvurucu vekilinin 18/7/2019 tarihinde saat 22.55'te açarak okuduğu, 22/8/2019 tarihinde bireysel başvuru yaptığı görülmüştür.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ferhat Demir'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucu Ferhat Demir'in yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

2. Diğer başvuruculların yargılama giderlerinin üzerilerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALATTİN DEMİR

B. No: 2018/37350 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALATTİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37350)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Alattin DEMİR

Vekili : Av. Emre KÖPRÜLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1958 doğumlu olup Çorlu'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu tarafından 20/7/2012 tarihinde Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) aleyhine açılan tazminat davasında 5/12/2013 tarihli karar ile 7.503,96 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte İdareden alınarak başvurucuya ödenmesine hükmedilmiştir. İdarenin temyiz istemi üzerine mahkeme kararının anılan hüküm fıkrası Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

10. Başvurucu tarafından mahkeme kararı ile lehine hükmedilen alacağın tahsili için (kapatılan) Çorlu 3. İcra Dairesinin (İcra Dairesi) E.2014/1595 sayısına kayden icra takibi başlatılmıştır. İcra Dairesince idareye -sonuncusu 6/7/2021 tarihinde olmak üzere- birkaç defa borç muhtırası gönderildiği hâlde idarece ödeme yapıldığına dair bir bilgi icra dosyasına -bireysel başvuru incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla- yansımamıştır.

11. Başvurucu 18/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; ilgili idare aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve kararların icrası hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 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, kararların icrası hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. 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

16. Mahkeme kararına dayanan icra edilebilir bir alacak, mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade eder. Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine hükmedilmiş böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesi suretiyle oluşan belirsizlik, mülkiyet hakkının ihlaline neden olur (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında somut olayda yukarıda belirtilen nitelikteki yargı kararının yaklaşık 7 yıldır icra edilmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda mahkeme kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkınınihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -talebi de dikkate alınarak- net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin gereği için Karayolları Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE BOZKURT VE HALİL BOZKURT

B. No: 2019/4198 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE BOZKURT VE HALİL BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4198)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Emine BOZKURT

2. Halil BOZKURT

Başvurucular Vekili : Av. Nurullah KÜÇÜKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların 1997 doğumlu oğlu M.B. Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 4/12/2008 tarihli özürlü sağlık kurulu raporuna göre 70-75 IQ seviyesinde sınırlı zekâya sahip olup M.B.nin özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı %25 oranındadır. Aynı hastanenin 28/6/2011 tarihli özürlü sağlık kurulu raporunda ise çocuk psikiyatri görüşüne istinaden M.B.nin 70 IQ seviyesinde hafif derecede mental retardasyona (zekâ geriliği) sahip olduğu ve özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybının %50 oranında olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

10. M.B.nin 21/2/2017 tarihli son yoklama muayenesinde psikiyatri ve nöroloji polikliniklerine sevkinin uygun görülmesi üzerine M.B. hakkında sevk edildiği Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 30/3/2017 tarihli sağlık kurulu raporunda "Sınır düzeyde mental retardasyon (IQ 71), yüksek mental kapasite gerektiren faaliyetlerden muafiyeti uygundur." tespitleri sonrasında müteveffa hakkında "Askerliğe elverişlidir." değerlendirmesine yer verilmiştir. Dosyadaki belgeden, söz konusu belge üzerine "Okuryazar olmadığımı beyan eden yükümlüye şifaen askerlik için sevk edildiği hastaneden askerliğe elverişli olduğu ve bu karara itirazının olup olmadığı soruldu. Yükümlünün itirazım yoktur beyanı alındı. 11.10.2017." notu düşüldüğü anlaşılmaktadır.

11. M.B. 14/10/2017 Cumartesi günü akşam saatlerinde Etimesgut Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Tümen Komutanlığı 1. Er Bölük Komutanlığına tankçı acemi er olarak katılmıştır.

12. Sonrasında M.B.nin 16/10/2017 Pazartesi günü birliğinde yapılan danışmanlık görüşmesinde hiçbir soruya yanıt vermemesi ve kendisi ile iletişime geçilememesi üzerine M.B. Rehberlik Danışma Merkezine sevk edilmiştir. Buradan 17/10/2017 tarihinde Etimesgut Şehit Sait Ertürk Devlet Hastanesi (Devlet Hastanesi) Psikiyatri Polikliniğine sevk edilen M.B.nin muayenesi sonrasında düzenlenen raporda ''Tanı: Zeka geriliği, diğer, davranışta ilgi veya tedaviyi gerektirecek derecede anlamlı bozulma. Karar: kooperasyon tam anlamı ile kurulamıyor. ekzejere. hastanın şanlıurfa eğitim ve araştırma hastanesinden mental retardasyon tanısı ile özürlü sağlık kurulu raporu mevcut hasta IQ testi uygulandı. Testte hiçbir soruya cevap vermediği ve durumunu ekzejere ettiği test edilmiştir. Süreçte kıtası RDM takibi, hastanın davranışlarının takibi ve askeri işlevselliği değerlendirilip detaylı askeri işlevsellik değerlendirme formu ile gerekirse hospitalize imkanı da olan bir eğitim araştırma hastanesine sevkinin sağlanması uygundur..." tespitlerine yer verilmiştir.

13. M.B.nin 17/10/2017 tarihli personel bilgi formunda, geçmişte yaşadığı önemli fiziksel rahatsızlık ile ilgili olarak "düşme sonucu başına aldığı darbe" yazdığı görülmüştür.

14. M.B. 18/10/2017 tarihinde sevk edildiği Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (GATA) sırasıyla Psikiyatri Polikliniğinde, Acil Serviste, Beyin ve Sinir Cerrahisi Polikliniğinde muayene olmuştur. M.B. menenjit tanısıyla Beyin ve Sinir Cerrahisi Polikliniği yoğun bakımında tedavi görmekteyken 22/10/2017 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

15. Olay hakkında Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) resen ve derhâl soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli tabip eşliğinde gerçekleştirilen 22/10/2017 tarihli ölü muayenesi sonucunda düzenlenen tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...

CESEDİN HARİCİ MUAYENESİNDE: Hastane morgunda çıplak olarak alt bezi bağlı halde görüldü.

Burun boşluğundan bol miktarda koyu renkli kanama materyali gelmiş olduğu gözlendi. Ölü katılığının mevcut olduğu, ölü morluklarının vücut arka yüzde olağan dağılımda ortaya çıktığı, yaklaşık 165 cm boy, 75-80 cm civarı,... Sağ omuz ön yüzde klavikula bitişiğinde 4-5 adet, sol dirsek iç yüzde 1 adet pikür izleri bulunduğu, vücut arka yüzde koksiks bölgesinde yaklaşık 7-8x5 cm'lik taze yatak yarası olduğu, bunların dışında başkaca bir kuşku yaratan bulgu gözlenmedi.

Ölen hakkında düzenlenen Gülhane E. A. Hastanesinin... epikizinde; şahsın 'genel durum bozukluğu şikayetiyle birliğinden getirildiği, pnömosefali saptandığı, yapılan tetkiklerde sol sfenoidten temporalden dış kulak yoluna uzanan fraktür, daha sonraki süreçte menenjit, sepsis bulguları ifade edildiği' görüldü. Düzenlenen... ölüm belgesinde ölüm sebebi olarak; l)Menenjit, 2)Sebsis belirtildiği ... kayıtlıdır. Ayrıca şahsın '%50 zihinsel engelli raporu mevcut olduğu' ifadesi söz konusudur.

Şahsın kesin ölüm sebebinin tespiti ve diğer tetkiklerin yapılabilmesi için klasik otopsi yapılmasının uygun olacağı..."

16. Adli Tıp Kurumu (ATK Grup Başkanlığı) Ankara Grup Başkanlığınca 23/10/2017 tarihinde gerçekleştirilen otopsi sonrası düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

DIŞ MUAYENE:

172 cm boyunda, 20-25 yaşlarında, 70-75 kg ağırlığında, ...

Burundan mukuslu kanlı içerik geldiği görüldü. Bel bölgesinde 10x7 cm.lik ve sağ skapula altında 4x3 cm.lik bası yaraları ile sağ skapula altındaki bası yarasının üzerinde 0,5x0,5 cm.lik koyu renkli cilt lezyonu görüldü. Kafada deforme görünüm olduğu gözlendi. Sağ paryetotemporalde ve genital bölgede ciltaltı dokuda yaygın ödem izlendi. Sol diz üzerinde 1x0,5 cm.lik kabuklu yara, sol bacak ½ ön yüzde 0,5x0,3 ve 0,4x0,3 cm.lik kabuklu yaralar, sağ ayak bileği ön yüzde 1,5x0,3 cm.lik skar görüldü. Sağ supraklavikular bölgede 4-5 adet, her iki drisek iç büklümde, sağ ön kol dış yüzde, her iki el bileği arka yüzde ve sağ inguinalde iğne pikürleri görüldü.

Anal muayenede travmatik bir bulgu görülmedi.

Tüm vücudun muayenesinde başka herhangi bir travmatik bulgu görülmedi.

İÇ MUAYENE

BAŞ AÇILDI: Saçlı deri kaldırıldı. Saçlı deri altında Sağ frontalde 3x3 cm.lik kanama alanı ve yer yer peteşiyel kanama odakları görüldü. Her iki temporal adale grubunda kanama ve ekimoz görülmedi. Kafa kubbe kemikleri sağlam bulundu. Kafatası açıldı. Beyin-beyincik çıkarıldı, 1665 gr tartıldı. Sağ hemisferde yaygın sıvama tarzında subdural hematom

görüldü. Beyin ödemli görünümde izlendi. Beyin sapında ve kiazma optikum çevresinde kirli yeşil renk değişikliği görüldü. Kesitlerinde vetnriküllerin kirli yeşil renkte püy ile dolu olduğu görüldü. Kafa kaide kemikleri sağlam bulundu.

BOYUN VE GÖĞÜS AÇILDI: Boyun ve göğüs derisi kaldırıldı. Boyun ciltaltı ve yüzeyel kas grubunda tek tük küçük boyutlu kanama odakları görüldü. Epiglottis hiperemik bulundu. Hyoid kemik, tiroid kartilaj ve boyun omurları sağlam bulundu. Boyun derin kaslarında kanama, ekimoz görülmedi.Özefagus lümeni boş bulundu. Trakea lümeni koyu kırmızı renkte enfekte görünümde izlendi.

Göğüs ön yüzde ciltaltı ve interkostal adale gruplarında üst kısımlarda tek tük kanama odakları saptandı. Sternal kapak kaldırıldı. Sternum sağlam bulundu. Sağ göğüs boşluğundan 1200 ml serohemorajik, sol göğüs boşluğundan 700 ml seröz sıvı boşaltıldı. Her iki akciğer serbest bulundu. Akciğerler çıkarıldı. Sağ akciğer 945 gr, sol akciğer 865 gr tartıldı. Her iki akciğer şiş, parlak, ödemli, görünümde ve yüzeylerinde yaygın peteşiyel kanama odakları olup yapılan kesitlerde sıkmaksızın yoğun köpüklü sıvı çıkışı görüldü. Bronş ve bronşiollerin köpüklü sıvı ile dolu olduğu görüldü.

Perikard sağlam bulundu. Perikard boşluğunda 30 ml fizyolojik sıvı tespit edildi. ... Kalp yüzeylerinde tek tük peteşiyel kanama odakları görüldü. ... Aortta makroskobik patolojik özellik görülmedi. Koroner arter lümenleri açık bulundu. Myokard kesitlerinde makroskobik patolojik özellik görülmedi.

Kotlar sağlam bulundu. Göğüs arka duvarı sağlam bulundu. Torakal vertebralar sağlam bulundu.

BATIN AÇILDI: Batında cilt altı, kaslar ve peritonda kanama ve ekimoz görülmedi. Batın boşluğundan 850 ml serohemorajik vasıfta hafif pürülan sıvı boşlatıldı.

Karaciğer çıkarıldı... Yüzey ve kesitlerinde sarımtrak renk değişikliği görüldü.

Mide dışarı alındı, açıldı; 30 ml yeşil renkli sıvı içerik görüldü. Dalak çıkarıldı ... Yüzey ve kesitleri konjesyone görüldü.

Her iki böbrek çıkarıldı. ... Her iki böbrek ödemli görünümde olup yüzey ve kesitlerinde makroskobik patolojik özellik görülmedi. Torakal ve abdominal aorta sağlam bulundu. Mesanede kahverenkli idrar görüldü. Mesane arka duvarında muhtemel idrar sondası takılmasına bağlı küçük boyutlu kanama odakları izlendi.

Lomber vertebralar ve pelvis kemiklerinde kırık görülmedi. Her iki üst ve alt ekstremite kemiklerinde krepitasyon veren ya da deformiteye neden olan kırık görülmedi.

Sırt bölgesine kesi atıldı. Ciltaltı dokuda yaygın ödem sıvısı görüldü. Kanama ekimoz görülmedi.

...

Kimya İhtisas Dairesinin 09.01.2018 tarih... raporunda;

1) Kanda;a) Alkol (Etanol, Metanol) bulunmadığını,... kayıtlıdır.

... 23.01.2018 tarihli mikrobiyolojik inceleme raporunda;

'Kalp kanı: Üreme yok, Dalak: S.Maltophila, Akciğer: C.krusei+E.hiare, BOS:E.hiare, Beyin sapı:E.hiare, Dura:E.hiare” şeklinde kayıtlıdır.

Morg İhtisas Dairesi Histopatoloji tetkik Şubesinin 23/03/2018 tarih, ... histopatoloji inceleme raporunda;

'BEYİN: Subaraknoidal medafede kanama ve polimorfonükleer lökositlerden zengin iltihabi hücre infiltrasyonuyla karakterize pürülan menenjit bulguları. Parankimde iskemik red nöronlar, konjesyon.

BEYİNCİK: Subaraknoidal mesafede yaygın kanama, parankimde kanama ve geniş nekroz odağı, konjesyon.

BEYİN SAPI: Konjesyon.

DURAMATER: Taze kanama, konjesyon.

MEDULLA SPİNALİS: İncelenen kesitlerde, parankimde kanama ve ödem ile konjesyon izlenmiştir. Subaraknoidal mesafede ve dural membranda yaygın nekroz ve polimorfonükleer lökositlerden zengin iltihabi hücre infiltrasyonu ile karakterize enfeksiyon bulguları dikkati çekmiştir.

AKCİĞER: Bronkopömoni, küçük-orta çaplı damarlarda yaygın yağ embolisi, amfizematöz genişlemeler,alveoler ödem, konjesyon, .

BÖBREK. Konjesyon

KARACİĞER: Konjesyon.

KALP: Myokardiyal kesitlerde, subendokardiyal fokal bir alanda myokardiyal lifler arasında taze kanama ile karakterize iskemi bulguları, diğer sahalarda konjesyon izlenmiştir. Koroner arter kesitlerinde, sol inen koroner arterde (LAD) en çok %10 oranında lümeni daraltan aterom plağı görülmüştür. Sağ koroner arterde (RCA) ve sirkümfleks (CX) koroner arterde ise belirgin patoloji yoktur.

PANKREAS: Konjesyon' kayıtlıdır.

Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 18.10.2018 yatış tarihli... beyin cerrahisi epikrizinde; genel durum bozukluğu şikayeti olduğu, tetkiklerinde pnömosefali saptanması üzerine ileri tetkik ve tedavi amacıyla kliniğe yatırıldığı, %50 zihinsel engelli raporu olduğu, genel durum kötü, bilinci kapalı,.., ense sertliği negatif, spontan solunumu olduğu, DIR/IDIR --/--, pupiller normoizokorik, 4 ekstremite hareketli, mental bozukluk, akut lenfadenit, ateş, menenjit, trombositopeni, esansiyel hipertansiyon tanıları olduğu, takiplerinde 22.10.2017 tarihinde dopamin ve noradrenalin infüzyonu devam ettiği, 15:45 sıralarında kardiyak arrest olduğu, tansiyonu alınamadığı, CPR a başlandığı, eş zamanlı 3 dakikada bir adrenalin infüzyonu yapıldığı, 16:30 itibari ile monitörde asistoli çizmesi ve periferik nabızları alınamaması üzerine işleme son verildiği,.., 16:50 itibari ile exitus mortalis kabul edildiği kayıtlıdır.

Sonuç olarak: Kişinin kesin ölüm sebebi hakkında tarafımızca kanaate varılamadığı, kesin ölüm sebebinin tespiti amacı ile düzenlemiş olduğumuz otopsi raporu ile birlikte tüm tıbbi belgelerini içeren tahkikat dosyasının İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. Adli Tıp İhtisas Kuruluna gönderilerek buradan görüş alınmasının uygun olacağı kanaatini, ... bildirir rapordur."

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2018 tarihli yazı ile GATA ve Devlet Hastanesinden müteveffaya ait tüm tedavi evrakının iletilmesi talep etmiş ve Cumhuriyet Başsavcılığının

talep ettiği evrakı ilgili kurumlar Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

18. GATA'nın düzenlediği epikriz raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öyküsü: Birliğinde mevcut şikayeti ortaya çıkan er hastanemiz acil servisine başvurmuş, yapılan tetkiklerde pnömosefali saptanması üzerine tarafımıza yönlendirildi. Hasta ileri tetkik ve tedavi amacıyla kliniğimize yatırıldı.

Ek Hastalık:% 50 zihinsel engelli raporu mevcut

...

Konsültasyon Tarihi:18.10.2017 ... Servisi: Kbb Polikliniği 1 İstem Sebebi: SOL SPEHONOİD GRAFİTUR TEMPORALDE DIŞ KULAK YOLUNA UZANAN FRAKTUR HASTANIN TARAFINIZCA DEĞERLENDİRİLMESİ...

Konsültasyon Tarihi:20.10.2017...MENENJİT ÖN TANILI HASTA BOS KÜLTÜRÜNDE GRAM KOK VE GRAM BASİL ÜREMESİ OLMUŞ. KAN KÜLTÜRÜNDE GRAM KOKOBASİL ÜREMİŞ...

...

BEYİN MR İNCELEME

TETKİK SEKANSLARI: PD ve T2 aksial

T1 aksial, sagittal

FLAIR aksial

Difüzyon ağırlıklı görüntüler, ADC haritası

Yağ baskılı T2 koronal

Sağ frontoparietal bölgede 5 mm kalınlığa varan bu kesimde belirgin kontrast tutulumunun seçilemediği ve diffüzyon kısıtlanmasmın izlenmediği, subdural kanama ile uyumlu görünüm izlenmektedir.

Sağ internal kapsül posterior bacağında 9x16 mm T1 hipointens T2 FLAİR hiperintens kronik vasıflı kanama ürünü lehine değerlendirilen lezyon alanı mevcuttur. Ayrıyeten sol ftontoparietalde yaklaşık 1 cm lik FLAİR de sinyalsiz olan alan T1 ve T2 de seçilmemekte olup öcelikle kanama ürünlerinin eşlik ettiği aksonal hasara ait olabilir.

Yan ventriküller geniş olup posterior boynuzlarında seviye oluşturan ve difüzyon kısıtlamaya kanama ürünlerine ait olabilecek görünümler mevcuttur.Periventriküler transepandimal sızıntı ya ait sinyaler de bilateral mevcuttur.

MRA sekansında Willis poligonu akım fenomenleri nonnal olarak değerlendirildi,

...

Kontrastsız Beyin BT İncelemesi:

Aktif kanama bulgusuna rastlanmadı. Sağ subdural efüzyonu mevcuttur. Her iki temporal lob anterior kesimlerde izlenen hiperdens görünümler öncelikle MCA trasesi olarak değerlendirilmiştir. Kontrastsız kesitlerden değerlendirilebildiği kadarıyla; beyin parankiminden ayrımı yapılabilen kitle lezyonu saptanmamıştır.

Ventriküller geniş izlenmiştir. Transependimal BOS geçişine ait düşük atenüasyonda perventriküler yamasal alanlar mevcuttur.

Orta hat yapılan yerindedir.

Kemik yapılarda litik-destrüktif lezyon izlenmemiştir.

Sağ temporal kemik mastoid parçada aquadukt inferior kesiminde şüpheli kortikal basamaklanma ve dorsum sellada kemik kortekste yer yer devamsızlık izlenmiş olup görünümler fraktürter açısından şüphelidır. Ancak kafa içinde sağ yan ventrikül anterior kesiminde, perlmezensfalika alanda ve sağ mastoid hücreler komşuluğundaki hava dansitelerini açıklayacak büyüklükte belirgin fraktür saptanmamıştır.

Her iki taraf mastoid hücrelerde yumuşak doku dansiteler izlenmiştir. Sağ dış kulak yolunda inceleme ve orta kulak kavitesinde yumuşak doku dansiteleri izlenmiştir. Kemikçik zincirde eroziv değişiklikler mevcuttur (KOM?). Olgunun enfektif süreçler açısından kontrastlı kranial MR ve diffüzyon MR ile değerlendirilmesi önerilir."

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/10/2018 tarihinde İstanbul ATK'dan müteveffanın kesin ölüm nedeninin tespit edilmesini talep etmiştir. İstanbul ATK 1. Adli Tıp İhtisas Kurulunun (ATK İhtisas Kurulu) düzenlediği 17/10/2018 tarihli mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"...

SONUÇ

18.10.2017 tarihinde askerlik görevini yaptığı sırada fenalaşarak kaldırıldığı Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavi altında iken 22/10/2017 tarihinde öldüğü bildirilen ... [M.B.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgeler ile otopsi raporunda bulunan veriler değerlendirildiğinde,

1. Otopsisinde dış muayenede travmatik lezyon tarif edilmediği, tespit edilen lezyonların lokalizasyonu, özellikleri ve ağırlıkları itibari ile ölüm meydana getirebilecek nitelikte olmadığı, iç muayenede kafatasında kırık, beyin doku harabiyeti, iç organ ve büyük damar yaralanması tarif edilmediği dikkate alındığında;

Kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,

2. Otopsi sırasında alınan doku örneklerinin Kimya İhtisas Dairesince yapılan incelemesinde tedavisinde kullanılan ilaç etken maddeleri tespit edildiği, tedavi düzeyinde oldukları, toksik düzeyde olmadıkları dikkate alındığında;

Kişinin zehirlenerek öldüğünün tıbbi delilleri bulunmadığı,

3. Adli dosyada kayıtlı bilgilerde; askerlik görevini yaptığı sırada fenalaştığı, kaldırıldığı hastanede tedavi görmekteyken ölen kişinin akciğer ağırlıklarında artma olduğu, otopsisinde sağ hemisferde yaygın sıvama tarzında subdural hematom, beyin ödemli, beyin sapında ve kiazma optikum çevresinde kirli yeşil renk değişikliği, vetnriküllerin kirli yeşil renkte püy ile dolu olduğu, sağ göğüs boşluğundan 1200 ml serohemorajik, sol göğüs boşluğundan 700 ml seröz sıvı boşlatıldığı, batın boşluğundan 850 ml serohemorajik vasıfta hafif pürülan sıvı boşlatıldığı, otopside iç organlarda tespit edilen makroskopik bulgular, iç organların histopatolojik tetkikinde beyin: subaraknoidal medafede kanama ve polimorfonükleer lökositlerden zengin iltihabi hücre infiltrasyonuyla karakterize pürülan menenjit bulguları, parankimde iskemik red nöronlar, konjesyon, beyincik: subaraknoidal

mesafede yaygın kanama, parankimde kanama ve geniş nekroz odağı, konjesyon, duramater: taze kanama, konjesyon, medulla spinalis: İncelenen kesitlerde, parankimde kanama ve ödem ile konjesyon, subaraknoidal mesafede ve dural membranda yaygın nekroz ve polimorfonükleer lökositlerden zengin iltihabi hücre infiltrasyonu ile karakterize enfeksiyon bulguları olduğu, akciğer: bronkopömoni, küçük-orta çaplı damarlarda yaygın yağ embolisi, amfizematöz genişlemeler, alveoler ödem, konjesyon, kalp: myokardiyal kesitlerde, subendokardiyal fokal bir alanda myokardiyal lifler arasında taze kanama ile karakterize iskemi bulguları, diğer sahalarda konjesyon, koroner arter kesitlerinde, sol inen koroner arterde (LAD) en çok %10 oranında lümeni daraltan aterom plağı tespit edildiği dikkate alındığında;

Kişinin ölümünün Menenjit (beyin zarı iltihabı) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu oybirliğiyle mütalaa olunur."

20. Cumhuriyet Başsavcılığının talep etmesi üzerine Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tank Eğitim Alayı Er Eğitim Tabur Komutanlığının ilettiği, müteveffanın can dostu olarak tayin edilen F.E.nin bölük komutan vekili tarafından alınan 21/10/2017 tarihli Bilgi Edinme Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Cevaben: 12.10.2017 tarihinde katılış yaptım.

...

Soruldu: ...[M.B.] ... ve siz beraber aynı koğuşa mı yerleştirildiniz? Hangi koğuşta kaldınız?

Cevaben: Geldiği gün 4.koğuşta kendi yataklarımızda yattık, gece bilinçsiz olarak yatak değiştirdiğini, ranzanın altına girdiğini öğrenince Pazar günü boş olan 5.koğuşa yerleştirildik.

Soruldu: Can Dostu olarak tüm faaliyetlerde beraber mi hareket ettiniz? Gün içerisinde farklı görev veya faaliyette bulundunuz mu?

Cevaben: Sürekli beraberdik gündüz veya gece hiç yanından ayrılmadık tüm faaliyetlerde beraberdik. Zaten herhangi bir faaliyete katılmadık sadece iyi olduğu zaman içtimaya çıkıyor o zamanda bankta oturarak bekliyorduk.

Soruldu: ... [M.B.nin]... arkadaşlarıyla iletişimi nasıldı? Kendini ifade edebiliyor muydu? Size herhangi bir rahatsızlığından bahsetti mi?

Cevaben: Kimseyle sohbet etmiyordu. Çok az konuşabiliyordu. Sadece başının ve boynunun ağrıdığını söyleyebiliyordu. Çok uzun cümleler kuramıyordu.

Soruldu: ... [M.B.ye] ... Fiziksel olarak yorucu veya kendini zorlayıcı herhangi bir iş yaptırıldı mı?

Cevaben: Hayır hiçbir iş yaptırılmadı. Hatta giyindirmeye gittiğimizde çantasını bile başka arkadaşları tarafından taşındı.

Soruldu: Sivil hayatından yaşamış olduğu herhangi bir kavga, darp veya şiddet olayından bahsetti mi?

Cevaben: Küçük yaşta düştüğünü o yüzden bu hale geldiğini söyledi. Ayrıca annesinin üvey olduğunu ve kendisini dövdüğünü söylüyordu.

Soruldu: Beraber geçirdiğiniz süre zarfında ...[M.B.] ... herhangi bir kavgaya veya darp olayına maruz kaldı mı?

Cevaben: Hayır kesinlikle öyle bir şeye maruz kalmadı.

Soruldu: Olayın olduğu gün neler yaşandı bildiklerinizi anlatınız?

Cevaben: 1 gün önce Ambulansla Sait Ertürk Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine götürdük... Doktor soru sordu cevap alamayınca bağırarak bizi odasından çıkardı...birliğimize geri gönderdi. O gün süratle [GATA.ya] sevk aldık. Olayın olduğu sabahta hastaneye götürmek için kaldırdık fakat kendinde değildi, ambulans çağırarak [GATA.ya] götürdük. 09:30 sularında önce psikiyatri polikliniğine götürdük doktor böyle bakamayacağını acilen kan değerlerine bakılmasını söyledi. Acile gittik acildeki doktor ben bu şekilde bakamam hastanın psikiyatriye gidip oradan kendisine sevk edilmesini söyledi. Poliklinikler arası uzak olduğu için 1 saat kadar araç bekledik ve 11:00 sularında hastanenin ambulansıyla tekrar psikiyatri polikliniğine gittik. Psikiyatri doktoru tekrar muayene ederek acile sevk etmiştir. Acile 12.00 sularında giriş yaptırıldı...

Soruldu: ... [M.B.] ... katıldığı günden itibaren sağlık sorunları ile ilgili ne tür işlemler yapıldı?

Cevaben: Hafta sonu katıldığı için katılış muayenesi yapılamadı. Pazartesi günü Katılış muayenesi için B.B.M.M.ye gittik. Orada muayene edildi ve öğleden sonra RDM görüşmesine gittik. RDM görüşmesi sonucunda Salı günü için Sait Ertürk Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk verildi. Yukarıda da anlattığım gibi doktor 4-5 gün gözetim altında tutup ondan sonra sevk edin diyerek gönderdi. Salı akşamı bölüğümüze gidip Bl.Asb.mıza durumu söyledik. Bl.Asb.da çarşamba günü için acilen [GATA.ya] sevk alınmasını sağladı...."

21. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/11/2018 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ölenin Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tank Eğitim Alayı 1. Er Eğitim Tabur Komutanlığına 14/10/2017 tarihinde katıldığı, 16/10/2017 tarihinde BBMM'de yapılan muayenesine istinaden 17/10/2017 tarihinde Etimesgut Şehit Sait Ertürk Devlet Hastanesinin Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği, yapılan muayenesinde zeka geriliği tanısı ile Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmesinin uygun olacağı değerlendirmesi ile gönderildiği, Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 18/10/2017 tarihinde önce psikiyatri polikliniğine, müteakiben acil servise, oradan da beyin ve sinir cerrahisi yoğun bakım polikliniğine yatışının yapıldığı ancak yapılan müdahalelere rağmen 22/10/2017 tarihinde öldüğü,

Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesinin ... epikrizinde şahsın genel durum bozukluğu şikayeti ile birliğinden getirildiği, pnömesafali saptandığı, yapılan tetkiklerde sol sfenoitten temporalden dış kulak yoluna uzanan fraktür, daha sonraki süreçte menenjit ve sepsis bulguları görüldüğü, %50 engelli raporunun mevcut olduğunun belirtildiği,

22/10/2017 tarihinde yapılan ölü muayenesi üzerine düzenlenen tutanağa göre burun boşluğunda kanama metaryali geldiği, ölü katılığının olduğu, ölü morluklarının ortaya çıktığı, sağ omuz ön yüzde klavikula bitişiğinde dört beş adet, sol dirsek iç yüzde bir adet pikür izleri bulunduğu, vücut arka yüzünde taze yatak yarası olduğu, kuşku yaratan bir bulgu gözlemlenmediğinin belirtildiği,

Ölenin cesedi üzerinde yapılan otopsi sonrası Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığınca

düzenlenen 21/05/2018 tarihli raporda; kişinin kesin ölüm sebebi hakkında kanaate varılamadığının bildirildiği,

Bunun üzerine Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca düzenlenen 17/10/2018 tarih ve ... raporda; ... kişinin ölümünün Menenjit (beyin zarı iltihabı) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu şeklinde mütaalada bulunulduğu,

Tanık [F.E.]; ...beyan ettiği,

Tanık beyanı, epikriz, ölü muayenesi, otopsi ve ihtisas kurulu raporları birlikte değerlendirildiğinde [M.B.nin] menenjit (beyin zarı iltihabı) ve gelişen komlikasyonlar sonucu meydana gelen ölümünde herhangi bir şüpheli durum ile suç oluşturabilecek herhangi bir eylem bulunmadığı anlaşılmış olup olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,..."

22. Başvurucular 6/12/2018 tarihli dilekçe ile özetle %50 engelli raporu olan birisine askerliğe elverişlilik raporu düzenleyen yetkililerin kimler olduğunun soruşturmada araştırılmadığını, birliğe girdiği ilk anda engelli olduğu anlaşılan birinin derhâl hastaneye sevk edilmemesiyle ilgili olarak üstlerin beyanının alınmadığını, bir kişinin 17/10/2017 tarihinde önce psikiyatri polikliniğine, ardından acil servise, oradan beyin ve sinir cerrahisi yoğun bakımına sevk edilmesi hayatın olağan akışına aykırı olduğu hâlde bu durumun açıklığa kavuşturulmadığını, GATA epikrizinde sol sfenoitten temporalden dış kulak yoluna uzanan fraktür yani kafatası kemiklerinde kırık olduğunun saptandığını, bu durumun ancak travma ile meydana gelebileceğini fakat ATK İhtisas Kurulunca kafatasında kırık bulunmadığının belirtildiğini, bu durum çelişki oluşturduğu hâlde Cumhuriyet Başsavcılığının bu çelişkiyi gideremediğini, müteveffanın engelli olması nedeniyle sivil hayatta düzenli şekilde sağlık kontrolü yaptırmasına rağmen menenjit hastalığına dair bir belirti tespit edilemediğini, önceden menenjit hastası olmayan birinin menenjit olmasının travma geçirdiğinin güçlü bir delili olduğunu, can dostu olan tanığın beyanında çelişkiler bulunduğunu belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

23. Başvuruculaın itirazı Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/12/2018 tarihinde reddedilmiştir.

24. Ret kararı 11/1/2019 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş olup başvurucular 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olayla İlgili İdari Tahkikat Raporu

25. UYAP üzerinden yapılan araştırma sonucu temin edilen 31/10/2017tarihli idari tahkikat raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Zh. Brl.Ok.ve Eğt. Tümeni Tnk.Eğt.A. Er Eğt.Tb.l'inci Er.Eğt.BI.K.Iığına devre kaybı olarak 14 Ekim 2017 Cumartesi günü katılış yapan Tnk.Ac.Er.M.B., katılışına müteakip Alay Bilgi İşlemleri yapılıp, bölüğe katılmış daha sonra giyindirme faaliyeti için Alay giyindirme bölgesine sevk edilmiş, Askeri istihkaklarını arkadaşları yardımıyla teslim alıp bölüğüne katılış yapmıştır. Daha sonra personel gözlemlendiğinde hal ve hareketleri ve genel durumunun anormal olması ve iletişim sıkıntısının olması sebebiyle yanına refakatçiler belirlenerek gözetim altında bulundurulması sağlanmıştır. Pazar günü itibari ile personelin anormal durumu ve iletişim sıkıntısı devam etmekle birlikte günlük ihtiyaçları refakatçiler nezaretinde karşılanmış, idrarını tutamaması dolayısı ile ayrı bir koğuşa yatırılması

sağlanmıştır.

16 Ekim 2017 tarihinde sıralı komutanları bilgilendirilmiş akabinde de Birinci Basamak Muayene Merkezi (BBMM)'ne katılış muayenesi yapılması maksadıyla gönderilmiştir. Rehberlik Danışma Merkezi (RDM) görüşmesi yaptırılmış sonra Şehit Sait Ertürk Devlet Hastanesi Psikiyatri ve Kulak Burun Boğaz Hastalıkları Polikliniği'ne sevk edilmiştir. 17 Ekim 2017 tarihinde Şehit Sait Ertürk Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniği'nde yapılan muayene sonucu personelin durumu 3-4 gün gözlendikten sonra Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevkinin uygun olacağı değerlendirilmiştir. Birlik personeli Tnk.Ac.Er [M.B.nin] Şehit Sait Ertürk Devlet Hastanesinin vermiş olduğu rapora rağmen personelin durumunu gözlemleyerek kritik olabileceğini değerlendirmiş aynı gün Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi (GEAH) Psikiyatri Polikliniği'ne sevk işlemleri yaptırmıştır.

18 Ekim 2017 tarihinde Birinci Basamak Muayene Merkezinden ambulans talep edilerek refakatçiler eşliğinde Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniği'ne nakli sağlanmıştır. GEAH Psikiyatri Polikliniği'nde genel durumunun anlaşılmadığı için GEAH Acil Servisi'ne gönderilmiştir. GEAH Acil Servisi'nde sevkinin Psikiyatri Polikliniği'ne olduğunu söyleyerek hastaya müdahale etmek istememiş, tekrar nezaretçi personel H.K. tarafından GEAH Psikiyatri Polikliniği'ne götürülmüştür. Psikiyatri Polikliniği Tabibi acil servise sevkini yaparak, GEAH Acil Servisi'ne yönlendirmiştir. GEAH Adi Servisi'nde Er.[M.B.nin] provizyon sistem sorunu ile karşılaşılarak kaydı yapılamamıştır. Nezaretçi personel H.K. tarafından Bölük Astsubayı M.Z.'ye bilgi verilmiştir. M.Z.'nin Kara Kuvvetleri ile yaptığı telefon görüşmesi sonucu sorun çözülmüş, yapılan tetkiklere müteakip Tnk.Ac.Er.M.B. GEAH Beyin Cerrahi Ünitesinde yoğun bakıma alınmıştır.

Sıralı komutanlar tarafından durumun öğrenilmesine müteakip Zh.Brl.Ok.ve Eğt.Tüm.Faaliyet İzleme Merkezi (FIM)'nden gerekli birimlere mesaj çekilmiş, doktoru ile görüşülerek durumu hakkında bilgi alınmış, menenjit şüphesiyle yoğun bakıma alındığı, kışlada alınacak tedbirlere dair fikir alışverişinde bulunulmuştur. 18 Ekim 2017 günü öğleden sonra Bölük Komutan Vekili C.Y. tarafından ailesi ile iletişime geçilmiş, babasının engelli olması sebebiyle iletişim kurulamamış bunun üzerine amcaoğlu A.B.'ye gereken bilgi verilmiş, durumunun hassasiyeti anlatılmıştır.

19 Ekim 2017 sabahı ailesi gelmiştir. Tnk.Ac.Er.M.B. 22 Ekim 2017 tarihinde saat 17:00 sularında yatmış olduğu klinikte vefat etmiştir.

...

10. KAZA/OLAYIN MEYDANA GELİŞ NEDENLERİ:

a. Doğrudan nedenler: Mental Retardasyonu (zeka geriliği) olan yükümlünün birliğe katılışında mevcut olduğu düşünülen orta kulak iltihabının kemik doku ve ardı sıra beyin zarları ve beyne geçmesi sonucu oluşan menenjit-ensefalit, sepsis ve nihayetinde çoklu organ yetmezliği.

b. Dolaylı nedenler: ...

1. Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinin... Sağlı Kurulu Raporunda belirtilen 'Sınır Düzeyden Mental Retardasyon (IQ 71) tanısı nedeni ile sağlık personelinin psikiyatrik şikayetler üzerine yoğunlaşması,

2. Mental retardasyonu olması nedeniyle kendini ifade edememesi,

3. Askerlik muayenesinde sivil sağlık kuruluşları tarafından verilen mental retardasyon tanılı rapor kararının askerliğe elverişli olarak verilmesi.

c. Katkıda bulunan nedenler:

1)Mesai dışında ve resmi tatil günleri gelen yükümlülerin misafir olarak kabul edildiği gün revir nöbetçi tabipliğinde ön muayeneden geçirilmemesi,

2)Kayıt kabul işlemlerinin hafta sonu ve resmi tatil günlerinde de devam etmemesi,

3)Hastaneye sevk işlemlerinin takibinin yetersiz olması (KBB muayenesinin eksikliği)

...

14. İDARİ TAHKİKAT HEYETİNİN KAZA/OLAY DEĞERLENDİRMESİ VE KANAATİ:

a. Mental retardasyona (zeka geriliği) sahip yükümlünün mevcut olduğu düşünülen orta kulak iltihabının ciddi komplikasyonlarından biri olan menenjit-ensefalite bağlı sepsis ve çoklu organ yetmezliği nedeniyle vefat ettiği,

b. Bununla birlikte Tnk Ac. Er M.B.'nin birliğe katıldığı andan itibaren herhangi bir darp, cebir veya kötü muameleye maruz kalmadığı, katılış işlemleri esnasında durumundaki anormalliğin tespit edilmesi ile Nöbetçi Heyeti tarafından Can Dostu Teşkilatı kapsamında 2 (iki) personel görevlendirildiği, ayrı koğuş tahsis ediliği, K.K.K. tarafından Danışmanlığı yapılarak birlik RDM'sine sevkinin sağlandığı, buradaki muayenesinden sonra beklemeksizin Sait Ertürk Devlet Hastanesine ve Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edildiği, Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kaydı esnasında yaşanan sağlık provizyon sisteminden kaynaklanan sorununda birlik personeli tarafından Kara Kuvvetleri Komutanlığı dahil irtibat kurularak aşılması sonucunda muayene ve tedavisinin devamı sağlandığı,

c. Tarafımızdan yapılan bu tespitler ışığında personelin vefatı ile ilgili olarak birliğin idari yönden bir kusurunun olmadığı vicdanı kararına varılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 91-96.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, oğullarının ölümünün şüpheli olduğunu, psikiyatri polikliniğine sevkin ardından acil servise, oradan da beyin ve sinir cerrahisi yoğun bakımına yapılan sevkin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu gözetmeden bu hususun açıklığa kavuşturulmadığını, epikrizde müteveffada pnömosefali saptandığını yani kafatasında hava olduğunu, bunun ancak travma sonucu oluşabileceğini, ayrıca sol sfenoitten temporalden dış kulak yoluna uzana fraktür tespit edildiğini fakat sonraki ATK İhtisas Kurulu raporunda ölümün travmatik

tesirle gerçekleştiğine dair bulgu bulunmadığının belirtildiğini, her iki rapor arasındaki çelişkinin soruşturma kapsamında giderilmediğini, müteveffa birliğe katılırken ya da birlikte olduğu sıradaki hareketlerini görmek için kamera kayıtlarının araştırılmadığını, ölenin can dostu olan şahıs dışında kimsenin tanık olarak beyanına başvurulmadığını, doğal bir ölüm olsa bile engelli birinin askere elverişli olduğuna dair rapor veren doktorların kimler olduğu araştırılmadan, askere alındığı ilk andan itibaren engelli olduğu anlaşılabilen birinin derhâl hastaneye sevk edilmemesi hususunda üstlerin beyanına başvurulmadan, müteveffayı tedavi eden doktorların beyanları alınmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini ve yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne dair usul boyutunun ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün somut olayda tam yargı davası yolunun tüketilmesiyle sağlanabileceği belirtilmiş, dolayısıyla başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kriteri bakımından değerlendirilmesinin uygun olacağı bildirilmiştir. Görüşte ayrıca ölü muayenesinde kırık tespit edilmediği, otopsi raporunda dış muayenede kafada deforme görünüm ve cilt altı dokuda ödem tespit edildiği, ATK İhtisas Kurulu raporunda her iki temporal adale grubunda kanama ve ekimoz görülmediği, kafa kubbe ve kaide kemiklerinin sağlam olduğu tespitlerinin yer aldığı, ayrıca müteveffanın birliğe katılışı esnasında yapılan görüşmelerde ve tanık beyanlarında belirtildiği üzere küçükken düştüğü, kafasına darbe aldığı ve bu nedenle engelli olduğuna dair beyanlarının olduğu hususlarına dikkat çekilmiştir.

31. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda ileri sürdükleri hususları yinelemiştir.

C. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme 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).

34. Başvuru formunun bütünü ve başvuruculların iddialarını dile getiriş biçimi incelendiğinde başvuruculların şikâyetlerinin özünün yakınlarının ölümü hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucular her ne kadar engelli olması nedeniyle askere alınmaması gereken bir kişinin idarenin özensiz ve dikkatsiz davranması sonucu askere alındıktan sonra ölmesi nedeniyle yaşam hakkının pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etseler de başvuruculların söz konusu iddia bakımından askere alımın yaşam hakkı bakımından ne gibi riskler doğurabileceği yahut ne tür önlemler alınması gerektiği gibi hususları açıklamak suretiyle somutlaştırmadıkları, müteveffanın engelliliğiyle ölüm nedeni arasında herhangi bir ilişki kurmadan iddialarını soyut biçimde ileri sürdükleri görülmüştür. Başvuru formundaki iddiaların dile getiriliş biçimi de bir bütün olarak gözetildiğinde, başvuruculların ileri sürdükleri tüm hususları yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair iddialarına dayanak sunmak amacıyla dile getirdikleri, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 müteveffa, başvurucuların oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

36. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

37. 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).

38. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

39. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013 § 30) ve soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu bağlamda soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturma da fiilen bağımsız olarak yürütülmelidir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizi yapılmalı; soruşturma sonucunda alınan karar soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmalıdır (Cemil Danışman, § 99).

40. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

41. Belirtmek gerekir ki Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda

soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

42. Olayın bildirilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının resen ve derhâl başlattığı, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan ölü muayenesi ardından ATK tarafından gerçekleştirilen otopsiyle ATK İhtisas Kurulunun mütalaası neticesinde ölüm nedeninin netleştirildiği (bkz. § 19) soruşturmada, soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen hareket geçmesi, soruşturma sürecinin kamu denetimine ve gerektiği ölçüde ölenin yakınlarının katılabilmelerine olanak verecek biçimde açık olması, soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması, soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konularında Anayasa Mahkemesince resentespit edilen bir eksiklik bulunmamaktadır.

43. Öte yandan somut başvuru yetkili makamlarca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmesi ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gereklilikleri yönünden de incelenecektir.

44. Başvuruculaın oğullarının şüpheli biçimde öldüğü yönündeki iddialarını dayandırdıkları, müteveffanın kafatasında kırık bulunduğu hususu bakımından yapılan incelemede GATA tarafından düzenlenen epikrizde "sol spehonoid grafitur temporalde dış kulak yoluna uzanan fraktur" ifadesiyle M.B.nin bir başka doktor tarafından muayene edilerek konsültasyon verilmesinin 18/10/2017 tarihinde istendiği görülmüştür (bkz. § 18). Müteveffanın aynı hastanede aynı gün çekilen beyin MR'ı ve kontrastsız beyin BT incelemelerinde de kafatasında herhangi bir kırık bulunduğuna dair bir tespit yapılmamıştır (bkz. § 18). Ayrıca M.B.nin otopsisinde de kafatasında kırığa rastlanmamıştır (bkz. § 15).

45. ATK İhtisas Kurulundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.B.nin kesin ölüm nedeninin tespit edilmesi amacıyla istenen mütalaada ise "...Otopsisinde dış muayenede travmatik lezyon tarif edilmediği,... iç muayenede kafatasında kırık, beyin doku harabiyeti,... tarif edilmediği dikkate alındığında; Kişinin travmatik tesirle öldüğünün tıbbi delillerinin bulunmadığı,... Kişinin ölümünün Menenjit (beyin zarı iltihabı) ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu" tespitleriyle ölüm sebebinin netleştirildiği (bkz. § 19), başvuruculaın bu rapor ile otopsi sonucunda düzenlenen rapora herhangi bir itirazda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

46. Tüm hususlar ışığında müteveffanın birliğe katılışından sonra herhangi bir darba maruz kaldığına yahut herhangi bir kimseyle husumeti bulunduğuna dair hiçbir veri bulunmadığı, epikrizde kafatasında kırık şüphesiyle konsültasyon istendiği, ATK Grup Başkanlığının otopsi raporunda kırık bulgusunun görülmediği, yine ATK İhtisas Kurulunun 17/10/2018 tarihli raporunda kafatasında kırık bulunmadığının ve travmatik tesirle ölüme dair bir delilin bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır. Bu durumda ölümün şüpheli biçimde gerçekleştiğine dair herhangi bir veri bulunmadığı gözetildiğinde soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmediğinin ve soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmadığının değerlendirilmesi mümkün değildir.

47. Kaldı ki müteveffanın kafatasında var olduğu iddia edilen kırık yahut kafatasında varlığı

tespit edilen havanın (pnömosefali) ölüme doğrudan etkisi olduğuna, şahsın ölümünün bu sebeplerden gerçekleştiğine dair herhangi bir veri de bulunmamaktadır. Müteveffanın ölümünün menenjit (beyin zarı iltihabı) ve gelişen komplikasyonlar nedeniyle meydana geldiği tespit edilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KARTAL SURP NİŞAN ERMENİ KİLİSESİ MEKTEBİ VAKFI

B. No: 2019/4794 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KARTAL SURP NİŞAN ERMENİ KİLİSESİ MEKTEBİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4794)

Karar Tarihi: 18/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/2/2022-31754

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Kartal Surp Nişan Ermeni Kilisesi Mektebi Vakfı

Vekili : Av. Ömer KANTİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazın iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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. Olayın Arka Planı

9. Başvurucu, İstanbul'da bulunan bir cemaat vakfıdır. Başvurucuya ait olup İstanbul ili Kartal ilçesi Yukarı Mahallesi'nde kâin 48 pafta 588 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 148,58m²si, 4 parsel sayılı taşınmazın 24,69 m²si, 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazların ise tamamı (sırasıyla 26,5 m² ve 38,5 m²) Kartal Belediyesi (Belediye) tarafından yol yapılması (yol genişletme) amacıyla 28/12/1995 tarihinde kamulaştırılmıştır.

10. Belediye tarafından kamulaştırma bedeli olarak 1.659.350.000 TL (eski TL) takdir edilmiş ise de kamulaştırma bedeli konusunda Belediye ile başvurucu arasında 2/7/1996 tarihinde bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmeye göre Belediye kamulaştırma bedeli olarak başvurucuya 1.000.000.000 TL (eski TL) ödeyecek, başvurucu da kamulaştırma işleminin iptali veya kamulaştırma bedelinin artırılması istemiyle idari ve adli yollara başvurmayacaktır. Sözleşmenin eki olduğu ifade edilen diğer bir sözleşmede ise Belediyenin şu işleri yapmayı taahhüt ettiği belirtilmiştir:

"1- Yıkılacak dükkanların yerine 65,70 m² alanında tek katlı dükkân yapılacaktır.

2- Bahçe duvarının yapım ve kapının değiştirilmesi işlemleri yapılacak, mevcut kuyu ortaya alınacak, giriş tarafının sağı idare odası, solu ise hademe-bekçi odası 10-12 m² civarında olacaktır.

3- Mevcut elektrik trafosu kapının yanına daha uygun bir yere alınacak - ayrıca su tesisatları bağlanacaktır.

4- Mevcut kilise ana binasının damı onarılacak, akan yerlerin tamir işlemleri gerçekleştirilecektir.

5- İç duvarların boyaya gerek duyulan kısımları boyanacaktır.

6- Kilisenin çevreleri ile oturma sıraları verniklenecektir.

7- Ön kapı ile yan kapılar ve ön cephe boyanacaktır.

8- Bahçe içi yerler paledyan olarak düzenlenecektir.

9- Kilise cemaati için bay ve bayan tuvaletleri ayrı ayrı olarak yapılacaktır. Ayrıca idare yöneticisi odasına ve hademe odasına da birer adet WC yapılacaktır."

11. Sözleşmenin devamında bu işlerin kamulaştırma bedeli karşılığında yapılacağı ifade edilmiştir. Ayrıca sözleşmenin sonuna "Bu sözleşme Belediye ile Kilise arasında imzalanan 2/7/1996 tarihli sözleşme ekidir. Bu sözleşmede yazılı işler Belediye tarafından yapılmazsa diğer sözleşme geçersiz olacaktır." notu yer almıştır.

12. Belediye Encümeni 4/7/1996 tarihli kararla kamulaştırma bedelinin sözleşmede belirtildiği gibi 1.000.000.000 TL olmasına karar vermiştir. Taraflarca uzlaşılan

kamulaştırma bedeli 6/8/1996 tarihli Belediye Başkanlığı yazısına istinaden başvurucu adına açılan banka hesabında bloke edilmiştir.

13. Bu arada taşınmazların bulunduğu bölge, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Müdürlüğünce (Koruma Kurulu) 10/4/1997 tarihli kararla kentsel sit alanı olarak tespit edilmiş ve taşınmazların üzerindeki yapılar kültür varlığı olarak tescil edilmiştir. Belediye 4/8/1997 tarihli yazıyla bu kararın gözden geçirilmesini Koruma Kurulundan talep etmiştir. Ancak Koruma Kurulu 23/8/1997 tarihli kararıyla, taşınmazların kentsel sit alanının merkezinde yer aldığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Koruma Kurulunun 8/6/2000 tarihli kararında ise mevcut yolun ana trafik arteri açılana kadar araç yolu olarak kullanılabileceğine ancak ileride yaya yolu olarak kullanılmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu -başvuru formundaki açıklamasına göre- sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle tapuda ferağ işlemini gerçekleştirmemiştir. Bunun üzerine Belediye 11/4/2006 tarihinde Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca taşınmazın Belediye adına tesciline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Söz konusu mahkeme 6/6/2007 tarihinde davayı kabul ederek taşınmazın Belediye adına tesciline hükmetmiştir. Kararın 21/1/2008 tarihinde kesinleşmesinden sonra taşınmazlar Belediye adına tescil edilmiştir.

15. Başvurucu, dosyadan tam olarak anlaşılamayan bir tarihte ancak 2007 yılı içinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde kamulaştırma işleminin iptali için dava açmıştır. Anılan Mahkeme 22/4/2008 tarihinde süre aşımı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

16. Koruma Kurulu süreç içinde çeşitli tarihlerde verdiği kararlarla taşınmazların niteliğinde değişiklik yapılmamasına karar vermiştir. Koruma Kurulu en son 13/1/2010 tarihli kararla 2 parsel sayılı taşınmazda bulunan ihata duvarının 4, 5 ve 6 parsel sayılı taşınmazlardaki dükkân ve müştemilatların korunması gerekli kültür varlığı olarak tesciline karar vermiştir.

B. Taşınmazların İadesi İstemine İlişkin Süreç

17. Başvurucu 15/3/2012 tarihli dilekçeyle Koruma Kurulunun 13/1/2010 tarihli kararına da atıfta bulunarak taşınmazların tarihî eser niteliğinde olması sebebiyle yolun genişletilmesinin mümkün bulunmadığını belirterek kamulaştırma işleminden vazgeçilmesini ve taşınmazların iadesini talep etmiştir. Başvurucu 4/9/2014 tarihinde bir kez daha Belediyeye müracaat etmiştir. Belediye 17/10/2014 tarihli yazıyla talebi reddetmiştir. Yazıda, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) tapu iptali ve tescil davası açmıştır. Dava dilekçesinde, taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılmadığı ve kullanılmasının da mümkün olmadığı belirtilmiştir. Dilekçede ayrıca Belediyenin sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle geldiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Yargıtayın yerleşik içtihadına göre bir yıllık sürenin işlemeye başlayabilmesi için idarenin bildirimde bulunması gerektiğini savunmuştur. Başvurucu ayrıca beş yıllık sürenin tescil hükmünün kesinleştiği 21/1/2008 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını ve 21/1/2013 tarihinde de dolacağını vurgulamış, 2013 yılının Mayıs ayı içinde Belediyeye başvuru yaptığını ileri sürerek iade isteminin bir yıllık süresi içinde yapıldığını iddia etmiştir.

19. Belediye tarafından sunulan cevap dilekçesinde; Koruma Kurulu ile birlikte ortak proje üzerinde çalışmalara devam edildiği, ana trafik arteri açılana kadar mevcut yolun trafiğe

açık kalmasına ancak sonrasında yaya yolu olarak kullanılmaya devam edilmesine karar verildiği belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen zamanaşımı süresinin dolduğu, başvurucunun tescil kararının kesinleştiği 21/1/2008 tarihinden yaklaşık yedi yıl sonra bu davayı açtığı ileri sürülmüştür.

20. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/11/2015 tarihinde davayı hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle usulden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Belediye tarafından taşınmazlar üzerinde hâlihazırda bir tasarruf yapılmadığı belirtilmiştir. Kararda, 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinin birinci fıkrasında kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz ya da kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal, olduğu gibi bırakılırsa mal sahibi veya mirasçılarının kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işletilecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek taşınmaz malını geri alabileceklerinin hükme bağlandığı ifade edilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi taraflar arasındaki sözleşmenin sadece bedele ilişkin olduğunu, iade hakkına ilişkin herhangi bir hüküm içermediğini vurgulamıştır. Davanın 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen süre içinde açılmadığına işaret eden Asliye Hukuk Mahkemesi, taşınmazların kamulaştırma amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir.

21. Başvurucu, bu karara karşı temyize başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde yargılama sürecinde ileri sürülen görüşlere ek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı kararlarına da atıfta bulunarak kamulaştırılmalarının üzerinden yirmi yıldan fazla zaman geçtiği hâlde kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazların iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

22. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Yargıtay) 27/3/2018 tarihinde kararı farklı bir gerekçeyle onamıştır. Onama kararında, Belediyenin Koruma Kuruluna yaptığı başvuruların ve Kurul kararlarının hepsinin kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Yargıtay bu gerekçeyle taşınmazın iadesi şartlarının oluşmadığını ifade etmiş ve Asliye Hukuk Mahkemesi kararının sonucunda bu gerekçeyle isabetsizlik bulunmadığını vurgulamıştır.

23. Başvurucunun karar düzeltme istemi Yargıtayın 17/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 10/1/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 8/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 2942 sayılı Kanun'un "Mal sahibinin geri alma hakkı" başlıklı 23. maddesinin ilk dört fıkrası şöyledir:

"Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, kamulaştırmayı yapan idarece veya 22 nci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca devir veya tahsis yapılan idarece; kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.

Doğmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmayan geri alma hakkı düşer.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/100 md.) Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen süreler geçtikten

sonra kamulaştırılan taşınmaz malda hakları bulunduğu iddiasıyla eski malikleri veya mirasçıları tarafından idareden herhangi bir sebeple hak, bedel veya tazminat talebinde bulunulamaz ve dava açılamaz.

Aynı amacın gerçekleşmesi için birden fazla taşınmaz mal birlikte kamulaştırıldığı takdirde bu taşınmaz malların durumunun bir bütün oluşturduğu kabul edilerek yukarıdaki fıkralar buna göre uygulanır.

..."

26. İlgili Yargıtay kararları ile uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Yazı [GK], B. No: 2018/357, 29/9/2021, §§ 40-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu;

i. Belediye tarafından kamulaştırma bedeli 1.659.350.000 TL olarak takdir edildiği hâlde 2/7/1996 tarihli sözleşmede belirtilen işlerin Belediyece yapılması karşılığında kamulaştırma bedelinin 1.000.000.000 TL olarak belirlenmesi hususunda uzlaştıklarını belirtmiştir. Ancak Belediyenin söz konusu sözleşmede belirtilen yükümlülüklerini hiçbir zaman yerine getirmediğini ifade etmiş, bu sebeple sözleşmenin geçersiz duruma geldiğini savunmuştur.

ii. Sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle kamulaştırma bedelinin bankadan alınmadığını ileri sürmüştür.

iii. Taşınmazların sit alanında kalması nedeniyle yol olarak kullanılamayacağının 8/6/2000 tarihli Koruma Kurulu kararıyla açık hâle geldiği görüşünü açıklamıştır. Bu sebeple kamulaştırma işleminin hukuki temelden yoksunlaştığını ve taşınmazların iadesi gerektiğini iddia etmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Trafik Planlama Daire Başkanlığı verileri dikkate alındığında bile taşınmazların üzerinde bulunduğu yolun genişletilmesi biçiminde bir projenin bulunmadığının anlaşılacağını belirtmiştir.

iv. Yargıtay kararındaki gerekçenin dosyanın kapsamıyla uyuşmadığını ifade etmiştir. Kamulaştırma işlemi baştan beri geçersiz olduğundan iade isteminin 2942 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayanılarak reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Koruma Kurulu kararlarında taşınmazın yol olarak kullanılamayacağının açıkça belirtildiğini öne sürmüştür. Yargıtayın sözleşmenin geçerliliğini yitirdiği hususunu gözden kaçırdığını savunmuştur.

v. AİHM'in Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37546/02, 8/4/2008), Karaman/Türkiye (B. No: 6489/03, 15/1/2008), Beneficio Cappella Paolini/San Marino (B. No: 40786/98, 13/7/2004) ve Motais de Narbonne/Fransa (B. No: 48161/99, 2/7/2002) kararına atıfta bulunarak kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazların herhangi bir süre koşuluna bağlanmaksızın iadesi gerektiğini ve taşınmazların iade edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

vi. Aynı yolda bulunan bitişikteki taşınmazların kamulaştırılmayıp sadece azınlık vakfına ait taşınmazların kamulaştırılmasının ve taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda

kullanılamayacağı anlaşılmasına rağmen iade edilmemesinin azınlık vakıflarına yönelik ayrımcılık teşkil ettiğini belirtmiştir. Kamulaştırma sürecinin yaşandığı dönemde Vakıf yöneticilerinin idari azil baskısı altında bulunmaları sebebiyle dava açamadıklarını iddia ederek dava açma haklarının engellendiğini savunmuştur.

29. Bakanlık görüşünde, Embiya Usta (B. No: 2018/29381, 15/6/2021) kararına atıfta bulunularak başvurucunun süresinde dava açmaması sebebiyle başvuru yollarını usulüne uygun olarak tüketmediği belirtilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Embiya Usta kararına konu olayın farklı olduğunu ve anılan kararın emsal olamayacağını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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 temel şikâyeti yol yapımı amacıyla kamulaştırılan ancak kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmayan taşınmazların iade edilmemesine yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

33. Başvurucunun ayrımcılık yasağına yönelik şikâyetinin ise temellendirilemediği değerlendirilmiş olup incelenmesine gerek görülmemiştir. Ayrıca azil baskısı altında bulunduğu için kamulaştırma işlemine karşı dava açamadığı, bu nedenle dava hakkının engellendiği iddiası somut olayla ilgisi kurulamayan karmaşık bir şikâyet niteliğinde görülmüş ve inceleme konusu yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Bakanlık, Embiya Usta kararına atıfta bulunarak başvurucunun süresinde dava açmamış olması sebebiyle başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesi davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmişse de Yargıtay işin esasına girmiş ve davayı esastan reddetmiştir. Yargıtay, Belediyenin Koruma Kuruluna yaptığı başvuruların ve Kurul kararlarının hepsinin kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğunu ve taşınmazın iadesi şartlarının oluşmadığını kabul etmiştir.

Bu itibarla -başvurucunun talebinin esasının karara bağlandığı da gözetildiğinde- başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekir.

37. 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

38. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

39. Kamu yararı amacına dayalı olarak kamulaştırılan, başvurucuya ait taşınmaz mülkiyetinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvence kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır (Cemile Ünlü, § 25). Kaldı ki kamulaştırılan taşınmazın dayandığı kamu yararı amacına uygun kullanılmaması -2942 sayılı Kanun'un 23. maddesindeki düzenlemeler de dikkate alındığında- taşınmazın başvurucuya iadesi yönünden en azından bir meşru beklenti de oluşturmaktadır. Buna göre başvuru konusu olayda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkının varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 49; Ahmet Yazı, § 52).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

40. Başvurucunun kamulaştırılan taşınmazlarının kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacına uygun kullanılmayıp Belediye uhdesinde tutulması mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğurduğundan bunun Anayasa’nın 35. maddesi anlamında sahip olunan mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Nusrat Külah, § 51; Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 34; Ahmet Yazı, § 53).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Anayasa’nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için 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

43. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmazlar, 2942 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yöntemince kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kuşkusuzdur.

44. Bu bağlamda başvurucu ile Belediye arasında akdedilen 2/7/1996 tarihli sözleşmenin hükümlerine uyulmamasının kamulaştırma işlemini kanuni dayanaktan yoksun hâle getirmediği vurgulanmalıdır. Kamulaştırma işleminin hukuki sebebi Belediye tarafından alınan kamu yararı kararı olup Belediye ile başvurucu arasında imzalanan sözleşme değildir. Kamulaştırma tek taraflı (idari) bir işlem olup bir taşınmazın kamulaştırılması için mülk sahibinin rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Belediye kamu gücüne dayalı olarak tek taraflı bir işlemle taşınmazı kamulaştırır. Somut olayda Belediye ile başvurucu arasındaki sözleşmenin kamulaştırmaya izin veren hukuki bir işlem olarak görülmesi mümkün değildir. Anılan sözleşmenin tarafların kamulaştırma bedeli üzerinde -belli koşullarla- uzlaştığını göstermekten öte bir anlamı bulunmamaktadır. Sözleşmedeki koşulların yerine getirilmemesi başvurucu yönünden tazminat hakkı doğursa da kamulaştırma işlemini hukuki temelden yoksun hâle getirmemektedir.

ii. Meşru Amaç

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

46. Başvuru konusu olayda taşınmazların 2942 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yol yapımı için kamulaştırıldığı anlaşıldığından kamulaştırma işleminin kamu yararı amacıyla yapıldığı görülmektedir. Ancak başvurucu, taşınmazların bu amaçla kullanılmadığından yakınmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Nusrat Külah kararında da değinildiği üzere mülkiyetten yoksun bırakan bir işlemin salt soyut olarak kamu yararı amacının bulunması kural olarak yeterli olmayıp ayrıca kamu yararı amacının dayandığı sebeplerin somut olarak gerçekleştirilmesi de gerekmektedir (Nusrat Külah, §§ 65, 69; Motais de Narbonne/Fransa, § 20; Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 26, 27).

47. Bununla birlikte müdahalenin niteliğini ve olayın koşullarını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, meşru amaç unsurunu müdahalenin ölçülülüğü ile birlikte sorgulayarak sonuca varacaktır (benzer yöndeki yaklaşım için bkz. Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 75; Ahmet Yazı, § 60).

iii. Ölçülülük

48. Kamulaştırıldıktan sonra kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğüne ilişkin ilkeler Ahmet Yazı kararında açıklanmıştır (Ahmet Yazı, §§ 61-66).

49. Başvurucunun taşınmazları -bazıları kısmen, bazıları tamamen- yol yapımı amacıyla 1995 yılında kamulaştırılmıştır. Ancak kamulaştırma işleminden sonra söz konusu taşınmazların kentsel sit alanı sınırları içinde kaldığının tespit edilmesi nedeniyle yol olarak kullanılması mümkün olmamıştır. Kamulaştırma işlemini gerçekleştiren Belediye, Koruma Kuruluna müteaddit defa yaptığı başvurulardan bir netice elde edememiş ve söz konusu bölgede yol çalışmalarına bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla başlanamamıştır. Dolayısıyla taşınmazların yol olarak kullanılması söz konusu olmamıştır. Başvurucu tarafından iade hakkının kullanılması kapsamında açılan tapu iptali ve tescil davasında Asliye Hukuk Mahkemesi süre aşımı gerekçesiyle davayı reddetmiş ise de Yargıtay davanın esasını inceleyerek temyiz istemini reddetmiştir. Yargıtay, Belediyenin Koruma Kurulana yaptığı başvuruların ve Kurul kararlarının hepsinin kamulaştırma amacına yönelik birer işlem niteliğinde olduğunu kabul ederek taşınmazların iadesinin koşullarının oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

50. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinde nihai karar olan Yargıtay kararındaki gerekçelerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla Asliye Hukuk Mahkemesinin Yargıtay kararıyla değiştirilen gerekçesi üzerinde durulmasının bir anlamı bulunmamaktadır.

51. Bu aşamada belirtmek gerekir ki taşınmazın kamulaştırma amacı dışında kullanılmakla birlikte kamu yararına yönelik başka bir ihtiyaç için tahsis edilmesi hâlinde yine kamu yararı amacının mevcut olduğu ancak sadece sebebinin değişmiş olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin daha önce Habibe Kalender ve diğerleri (B. No: 2013/3845, 1/12/2015) kararında açıklandığı üzere taşınmazın kamulaştırma amacına uygun bir şekilde tahsis edilmesinden sonra bu ihtiyaca lüzum kalmaması nedeniyle farklı amaçlarla kullanılması da somut olayın koşullarına bağlı olarak mülkiyet hakkının gerekliliklerine bir aykırılık teşkil etmez (Habibe Kalender ve diğerleri, §§ 45, 48).

52. Kamulaştırma tarihinde kamu yararının soyut olarak bulunması yeterli olmayıp ayrıca bu doğrultuda kamulaştırma amacının somut olarak gerçekleştirilmesi de beklenmektedir. Kamulaştırma ile bireylerin rızası dışında mülklerinden yoksun bırakılmalarına yol açılmakta olup bunun ise ancak somut bir kamu yararı amacının varlığı hâlinde Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine uygun düşeceği kuşkusuzdur. Bu bağlamda devletin kamulaştırılan taşınmazı -genel bir reform çalışması veya daha baskın bir sosyal ihtiyacın karşılanması şeklindeki belirli istisnai durumlar dışında- sadece gelir elde edilmesi veya diğer özel kişilere menfaat sağlanması gibi amaçlarla kullanması kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunmadığını gösterir. Aksi takdirde bireylerin rızası dışında yoksun bırakıldıkları taşınmazlarının mülkiyetinin kamu yararı amacı olmaksızın başka özel kişilere devrine veya bu taşınmazların spekülatif amaçlarla elde tutulması gibi sonuçlara yol açmasının yanında elde edilen mülkün oluşturduğu artı değerden de mülk sahibi yoksun bırakılmış olur. Bunun yanında taşınmazın makul sayılamayacak bir süre kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmamasının -taşınmazın değerinde bu sürede yaşanan artış karşısında mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yoksun bırakılmasına sebebiyet verdiğinden- mülk sahibine aşırı bir külfet yüklediği açıktır (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 51).

53. Kamulaştırılan taşınmazlara yönelik olarak kamu yararı amacına aykırı hukuki işlem ve tasarruflarda bulunulması yanında bu taşınmazların makul bir süre geçtiği hâlde kamu yararı amacı doğrultusunda kullanılmaması da mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir. Buna göre kamulaştırılan taşınmazın kamu yararı amacına tahsis edilmemesi, yukarıda da değinildiği üzere aradan geçen sürede mülkün oluşturduğu artı değerden mülk sahibinin yararlandırılmamasına ve esas itibarıyla taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırılmamasına sebebiyet vermektedir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, § 54).

54. Somut olayda Belediye tarafından kamulaştırılan taşınmazlar kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmadığı gibi kamu yararına yönelik başka bir amaca da tahsis edilmemiştir. Yargıtayın onama kararında Belediyenin taşınmazları kamu yararı doğrultusunda kullanılmak üzere Koruma Kurulu ile yaptığı yazışmaların taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmasına yönelik olduğu belirtilerek iade koşullarının oluşmadığı kabul edilmiş ise de dosyada bulunan ve derece mahkemesindeki yargılamalar sırasında Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan belgeler incelendiğinde taşınmazların yol olarak kullanılmasına yönelik hiçbir adımın atılmadığı görülmektedir. Esasen Koruma Kurulu kararlarından taşınmazların bulunduğu bölgedeki yolun genişletilmesinin mümkün olmadığı da anlaşılmaktadır. Diğer taraftan kamulaştırılan taşınmazların yol dışındaki bir amaca tahsis edildiği de iddia edilmemiştir. Bu koşullarda Belediye tarafından yapılan yazışmaların ve Koruma Kurulu kararlarının taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda tesis edilmiş işlem olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

55. Öte yandan taşınmazlarla ilgili olarak Koruma Kuruluyla yazışmaların yapılmış ve yapılıyor olması, kamulaştırıldığı tarihten çok kısa bir süre sonra kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmasının önünde hukuki engellerin bulunduğu anlaşılan taşınmazların kamu yararı amacına tahsis edilmeksizin Belediyenin elinde tutulmaya devam edilmesine haklı bir gerekçe oluşturmaz. Kamu makamları kamulaştırdıkları her bir taşınmaz yönünden makul kabul edilebilecek bir süre içinde kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun hareket etmekle yükümlüdür. Aksi hâlde yapılan kamulaştırma işlemlerine konu taşınmazlardan bir kısmının kamulaştırma amacına veya kamu yararına uygun kullanılmamasının önü açılacak ve bu taşınmazların yalnızca gelir sağlamak amacıyla devredilmeleri kaçınılmaz olacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ahmet Yazı, § 73).

56. Sonuç olarak başvurucunun taşınmazlarının kamulaştırıldığı tarihten bu yana kamulaştırma amacına uygun veya kamuya yararlı başka bir amaçla kullanılmadığı açıktır. Bu kapsamda, kamulaştırma tarihinden bu yana geçen sürenin uzunluğu ve söz konusu taşınmazların değerinde bu sürede yaşanan artış dikkate alındığında başvurucunun mülkün oluşturduğu artı değerden yoksun bırakıldığı ve taşınmazların iadesi yoluna da gidilmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda, dava tarihine kadar yirmi yıl geçtiği hâlde taşınmazların kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması nedeniyle kamu yararı amacı gerçekleştirilmemiş; bu sürede taşınmazların değerinde yaşanan artış dikkate alındığında başvurucuya ödenen kamulaştırma bedelinin taşınmazın gerçek değerini yansıtmaktan uzak kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun uğradığı zararın tazmini yoluna da gidilmediğine göre müdahalenin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ahmet Yazı, § 74).

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

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

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

63. İncelenen başvuruda başvurucunun kamulaştırılan taşınmazlarının kamulaştırma veya kamu yararı amacına uygun kullanılmadığının açık olmasına rağmen iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

64. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/127, K.2015/441) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞERİF AĞU

B. No: 2019/14028 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14028

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞERİF AĞU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14028)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Şerif AĞU

Vekili : Av. Süleyman Nuri EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık sorunları bulunmasına rağmen özgürlüğünden yoksun bırakılma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 22/5/2019 tarihinde başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim imkanına sahip olduğu değerlendirilerek tahliye edilmesi yönündeki tedbir talebinin reddedilmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

9. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. 1971 doğumlu olan başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliği suçlamasıyla Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) ceza davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, tutuklu olarak yargılanan başvurucunun 15/3/2018 tarihinde 8 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararına karşı yapılan istinaf talepleri, Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) 14/2/2019 tarihinde esastan reddedilmiştir. Ret kararını başvurucu temyiz etmiştir. Yargılama dosyasının Yargıtaya gönderilmesi aşamasında başvurucu 30/3/2019 tarihinde karaciğer nakli operasyonu geçirmiştir.

13. Başvurucunun tutulduğu Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) 2/4/2019 tarihinde Bölge Adliye Mahkemesine müzekkere yazarak başvurucunun sağlık durumu hakkında bilgi vermiş ve tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesini talep etmiştir. Müzekkerede;

i. Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Araştırma Hastanesi) tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 11/12/2017 tarihli raporda ''Hepatit-B'ye bağlı karaciğer sirozu, evre 1-2 tanısı ile hayati tehlikesi vardır. 3 (üç) aylık Gastroentroloji poliklinik kontrolü ile cezaevinde kalabilir.'' tespitinin yapıldığı,

ii. Araştırma Hastanesinin başvurucu hakkındaki 8/6/2018 tarihli sağlık kurulu raporunda ''3 ayda 1 Gastroentroloji Poliklinik kontrolü ile cezaevinde hayatının yalnız devam ettirebileceği''nin belirtildiği,

iii. Düzenli poliklinik kontrolleri esnasında başvurucuya ''karaciğer naklinin uygun görüldüğü", gerekli tahlil ve tetkiklerin yapıldığı, 13/11/2018 tarihinde başvurucunun tedavisine başlandığı, bu tedaviden 1 ay sonra organ nakli olacağı hususunda rapor tanzim edilerek hükümözlü kadavradan nakil sırasına alındığı,

iv. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulu (Adli Tıp Kurumu) tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 1/3/2019 tarihli sağlık kurulu raporunda ''karaciğer naklinin gerçekleşmesi, hastalığının ilerlemesi veya vasfının değişmesi halinde yeniden değerlendirileceğinin" belirtildiği,

v. Başvurucunun 29/3/2019 tarihinde karaciğer nakli için Araştırma Hastanesine sevkinin yapıldığı, nakil sonrası Araştırma Hastanesinde yatarak hâlen tedavi gördüğü açıklanmıştır.

14. Karaciğer naklinin ardından başvurucu hakkında 1/4/2019 tarihinde Araştırma

Hastanesince rapor düzenlenmiş, düzenlenen bu raporun akabinde 8/4/2019 tarihinde Adli Tıp Kurumunca yeniden sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir. 1/4/2019 tarihli rapora da atıf yapılan 8/4/2019 tarihli adli tıp raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 01.04.2019 tarih ve 9914 sayılı raporunda; hastanın organ nakli servisine yatışının gerçekleştiği, 30.03.2019'da kadavradan karaciğer nakli olduğu, 01.04.2019 tarihinde yoğun bakım ünitesinden servise devralındığı, mevcut tedavisine devam edildiği, yolculuk yapması ve cezaevi koşullarında kalmasının uygun olmadığı belirtildiğine göre; sonuç olarak 30.03.2019 tarihinde karaciğer nakli operasyonu uygulandığı belirtilen İsmail oğlu 1971 doğumlu Şerif Ağu adına düzenlenen dosyadaki mevcut belgelerine göre halihazırda; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16/2. maddesi kapsamında değerlendirildiği, 6 (altı) ay süre ile cezasının infazının tehirinin uygun olduğu, tehir süresi bitiminde son durumunu gösteren sağlık kurulu raporu ile birlikte muayeneye gönderilmesi sonrasında sorulan hususlar hakkında yeniden değerlendirileceği"

15. Bölge Adliye Mahkemesinin 9/4/2019 tarihli ek kararıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanığa atılı suç, mevcut delil durumu, almış olduğu ceza miktarı, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulunun 08/04/2019 tarih ve 6106 sayılı sağlık kurulu tarafından düzenlenen raporda; sanığın nakil sonrası cezaevinde kalmasının sağlığı açısından uygun olup olmayacağı yönünde herhangi bir mütalaanın mevcut olmaması, sanığın hali hazırda hastane şartlarında yatılı olarak tedavi görüyor olması, tedavi sonrasında her aşamada sanık hakkında yeniden rapor düzenlenebilecek ve tutukluluğu durumunda karar verilebilecek olması hususları bir bütün halinde değerlendirilerek, sanığın, kaçma ihtimalinin bulunması, hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı dikkate alınarak sanığın tutukluluk halinin devamına,"

16. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 17/4/2019 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir.

17. Ret kararını 25/4/2019 tarihinde öğrendiğini beyan eden başvurucu 26/4/2019 tarihinde tedbir talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesince 10/5/2019 tarihinde başvurucunun sağlık durumuyla ilgili olarak Ceza İnfaz Kurumundan bilgi istenmiştir. Ceza İnfaz Kurumunun 14/5/2019 tarihli cevabında, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirildiği 27/6/2016 tarihinden beri teşhis ve tedavilerine yönelik ayrıntılı açıklama yapılmış; en son başvurucunun karaciğer nakli operasyonu geçirmesi nedeniyle hâlihazırda Araştırma Hastanesinde tedavisinin yatılı olarak devam ettiği belirtilmiştir.

19. Başvurucunun sağlık durumu nedeniyle tedbiren tahliye istemi, sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğu, ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturduğuna dair bilgi veya bulgu bulunmadığı gerekçesiyle Komisyonca 22/5/2019 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal

rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebileceğini belirtmektedir (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §§ 38-40; Ürfi Çetinkaya/Türkiye, B. No; 19866/04, 23/7/2013, § 88).

21. Bu tür davalarda AİHM, sağlık durumunun endişeye sebep olduğu durumlarda başvurucunun alıkonulmasına devam edilmesinin sağlık durumu açısından uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde özellikle üç etkenin dikkate alınmasının gerektiğini belirtmiştir. Bunlar hükümlü/tutuklunun sağlık durumu, sağlanan bakımın kalitesi ve sağlık durumu açısından başvurucunun tutulmasına devam edilmesinin gerekip gerekmediğidir (Zarzycki/Polonya, B. No: 15351/03, 12/3/2013, § 103).

22. Ayrıntılı ilgili hukuk için bkz. Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, §§ 28-34; Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20/12/2017, § 45; Civan Boltan, B. No: 2014/5324, 30/10/2018, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, karaciğer nakli operasyonu geçirmesi nedeniyle hastanenin yoğun bakım ünitesinde tedavi gördüğünü, kendisine hastanede refakat eden eşinin de kanser hastası olduğunu, bu durum nedeniyle ailesinin psikolojisinin bozulduğunu, hastanenin tutuklu koğuşunda dahi ihtiyaçlarının güçlükle karşılanabildiğini, Ceza İnfaz Kurumuna dönmesi hâlinde yaşamının tehlikeye gireceğini, Ceza İnfaz Kurumu koşullarının iyileşme süreci döneminde yetersiz kalacağını, kaçma şüphesinin mümkün olmadığını, buna karşın matbu gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla nedeniyle sağlık durumuna rağmen tutuklu bırakıldığını ifade ederek kötü muamele ve ayrımcılık yasağı ile yaşam ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun 15/5/2019 tarihinde yatarak tedavi görmekte olduğu Araştırma Hastanesinden taburcu edildiği ve taburcu edildiği tarihten beri Ceza İnfaz Kurumunun revir-3 koğuşunda, karaciğer nakli olan başka bir hükümlü ile beraber barındırıldığı, Kurum revir biriminin bir aile hekimi ve beş sağlık memuru ile hizmet vermekte olduğu, bu odada barındırılan hükümlü ve tutukluların 09.00-12.00 ile 13.00-17.00 saatleri arasında birer saat havalandırma imkânından faydalandığı, başvurucunun diyet menüsü ile beslendiği, nakil sonrası Kuruma kabul edildikten sonra herhangi bir komplikasyon yaşamadığı açıklanmıştır.

ii. Öte yandan AİHM'in 5/7/2019 tarihli yazısıyla başvurucunun AİHM'e tedbir talebiyle başvuru yaptığı (Başvuru No: 34791/19), 12/7/2019 ve 29/7/2019 tarihli yazıları ile başvurucunun sağlık durumu ve tutulma koşullarına ilişkin hükûmet görüşü ile ekindeki bilgi ve belgelerin AİHM'e iletildiği, AİHM'den başvurucunun tedbir talebinin akıbeti hakkında herhangi bir bilginin Bakanlığa gönderilmediği hususunda bilgi verilmiştir.

iii. Başvurucunun taburcu edildikten sonra revir-3 No.lu odayı sadece bir hükümlü ile paylaştığı, farklı özelliklere sahip olan revir-3 No.lu odanın hasta olan mahkûmlara ayrılmış bir koğuş olup ceza infaz kurumu revirinin yanında bulunduğu, başvurucunun sağlık durumunun takibinin düzenli şekilde Araştırma Hastanesinde yapıldığı, gerektiği hâllerde

yatışının sağlandığı ifade edilerek başvurucunun tutulma koşullarının hayatı ve sağlığı açısından tehlike oluşturmadığının değerlendirildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun şikâyetleri ve sağlık koşullarını tespit eden söz konusu raporlar birlikte değerlendirildiğinde Ceza İnfaz Kurumunca başvurucunun sağlık durumunun dikkate alınarak gerekli tüm tedavi imkânlarının kendisine sağlandığı, oda koşullarının ve beslenmesinin sağlık durumuna uygun hâle getirildiği gözönüne alındığında başvurucunun hasta olması sebebiyle Ceza İnfaz Kurumu koşullarının asgari ağırlık eşiğine ulaşmış kötü bir muamele olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş; pandemi nedeniyle bir yıldır ailesiyle yüz yüze görüşemediğini, hayati tehlikesinin devam ettiğini, tedavisi için hastaneye gidip gelmesinde sağlık sorunları yaşadığını, diyetine riayet edilmeden ve mola verilip bir süre yürümesi sağlanmadan yolculuk yaptırıldığını, nakil süresince beklemek için tek pencereli odalarda tutulduğunu, tedavisinde aksama olmaması için herhangi bir şikâyette bulunmadığını, hastalığı bakımından şu ana kadar komplikasyon oluşmadıysa da psikolojik olarak etkilendiğini, hakkında verilen hükmün kesinleşmemiş olması nedeniyle infazının ertelenmesi talebinde bulunamadığını, yargı makamlarının FETÖ/PDY ile ilgili soruşturma veya davalarda bağımsız ve tarafsız hareket etmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, ceza infaz kurumunda tutulmaya uygun olmayan sağlık durumuna rağmen tutukluluğunun devam ettirilmesine ilişkindir.

28. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532. 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017). Bu bağlamda başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

29. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) ve (3) numaralı 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."

30. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip olduğu haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

33. Tutuklu veya hükümlü olan başvuruculara sağlık durumlarının tahliyeyi/infazın durdurulmasını gerektirdiğine, ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlık durumlarına uygun olmadığına ya da tutuldukları süre zarfında kendilerine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığına yönelik şikâyetlerinin incelenmesi sırasında yararlanılan genel ilkeler pek çok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 56-66; Sabri Kaya, §§ 49-62; Ergin Aktaş, §§ 68-80; Hayati Kaytan, §§ 36-45).

34. Bu ilkeler ışığında Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların sağlık nedenleriyle yaptıkları başvurularda a) başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını, b) uygulanan tedavilerin kalitesini, c) başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişimi her olayın kendine özgü koşullarında ele almıştır (Mete Dursun, § 91; Murat Karabulut, § 68; İmam Çelikdemir, § 57).

35. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

36. Yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte kişinin özel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 45).

37. Kaldı ki Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini, diğer bir ifadeyle kötü muamele oluşturabileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, § 66).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla yargılanan başvurucunun tutukluluk durumu, geçirdiği karaciğer nakli operasyonunu müteakiben Bölge Adliye Mahkemesince gözden geçirilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucu hakkında düzenlenen adli tıp raporunda, gerçekleşen ameliyat sonrasında başvurucunun ceza infaz kurumunda kalmasının uygun olup olmadığı yönünde herhangi bir görüş bildirilmediğini ve hâlihazırda başvurucunun hastanede yatarak tedavi gördüğünü dikkate alarak suç isnadı ve mevcut delilleri de gözetmek suretiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinde ayrıca başvurucunun hastanedeki tedavisinin tamamlanmasının ardından ceza infaz kurumu koşullarında tutulması bakımından her zaman sağlık durumuyla ilgili güncel bir rapor düzenlenerek tutukluluk hâlinin yeniden değerlendirilebileceği belirtilmiştir.

39. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporları incelendiğinde karaciğer nakli operasyonundan önce başvurucunun kronik hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasında sakınca görülmediği gözlemlenmektedir. Operasyon akabinde Araştırma Hastanesince düzenlenen sağlık raporunda, başvurucunun geçirdiği ameliyat nedeniyle yatarak tedavisinin devam ettiği, bu hâliyle yolculuk yapmasının veya ceza infaz kurumunda kalmasının uygun olmadığı açıklanmıştır. Bu rapordan bir hafta sonra düzenlenen adli tıp raporunda ise başvurucuya verilen cezanın infazının 6 ay ertelenmesinin uygun olduğu, 6 ay sonrasında yeniden değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir.

40. Buna göre Araştırma Hastanesi tarafından başvurucunun ameliyat sonrasındaki sağlık durumu değerlendirilerek bu koşullarda ceza infaz kurumunda kalmaması gerektiği, Adli Tıp Kurumu tarafından ise bu durumun başvurucunun cezasının infazının ertelenmesi gerekçesini oluşturabileceği ifade edilmiştir. Diğer bir söylemle başvurucunun ameliyat sonrasında hastanedeki yatılı tedavisinin devam etmesi gerektiği hususunda ortak kanıya varılmıştır. Nitekim başvurucu karaciğer naklinden sonra yaklaşık iki ay hastanede yatılı olarak tedavi görmüştür. Buna karşın raporlarda başvurucunun Araştırma Hastanesindeki tedavisi bittikten sonraki süreçte ceza infaz kurumunda kalmasının sakıncalı olup olmadığı yönünde herhangi bir görüş bildirilmemiş, adli tıp raporunda sadece altı ay sonra başvurucunun durumunun yeniden değerlendirilmesi gerektiği vurgulamıştır.

41. Bu aşamada belirtmek gerekir ki başvurucu hükümlü statüsünde olmadığından cezasının ertelenmesi hukuken mümkün değildir. Öte yandan Bölge Adliye Mahkemesince tutukluluk durumu değerlendirilirken söz konusu sağlık raporlarının ve başvurucunun o günkü koşulları -hastanede tedavi görmesi- dikkate alınarak bir sonuca ulaşıldığı gözlemlenmiştir.

42. Başvurucunun Araştırma Hastanesinden taburcu edildikten sonra tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine yönelik başkaca başvuru yaptığına ilişkin bilgi mevcut değildir. Dolayısıyla başvurucunun sağlık nedenine dayalı tahliye talebi yargı makamlarınca yalnızca onun hastanede kaldığı dönem bakımından, bu koşullarla sınırlı olarak incelenmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçesinde de başvurucunun tutulma koşullarının değişmesi hâlinde özgürlüğünden yoksun kalma durumunun her zaman gözden geçirilebileceği ifade

edilmiştir.

43. Diğer taraftan hastanedeki tedavisinin tamamlanmasının ardından (15/5/2019 tarihinden beri) başvurucunun İnfaz Kurumunda revir koğuşuna yerleştirildiği, bu koğuşun diğer odalardan farklı fiziksel özellikleri olup revire çok yakın bulunduğu ve hasta olan hükümlü/tutuklular için özel olarak ayrıldığı, başvurucunun bu koğuşu aynı sağlık durumundaki başka bir hükümlüyle paylaştığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte karaciğer nakli operasyonundan sonra iki yılı aşkın süredir Ceza İnfaz Kurumunda tutulan başvurucunun bu süre içinde sağlık yönünden herhangi bir komplikasyon yaşamadığı, düzenli olarak hastaneye sevk edilerek tıbbi gözetim altında tutulduğu, gerekli olduğu hâllerde hastanede yatılı olarak tedavi gördüğü gözlemlenmiştir. Başvurucu, rahatsızlığının Ceza İnfaz Kurumunun şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle ilerlediği ve doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde bir delil ortaya koymamıştır. Başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiği yönünde bir tespit de yapılmamıştır.

44. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında Ceza İnfaz Kurumuna döndükten sonra hastaneye sevkleri sırasında sağlık sorunları yaşadığını, diyetine riayet edilmeden ve mola verilip bir süre yürümesi sağlanmadan yolculuk yaptırıldığını, nakil süresince beklemek için tek pencereli odalarda tutulduğunu iddia etmiş; tedavisinin aksamaması için şikâyette bulunmadığını ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucu, şikâyet ettiği nakil koşullarının sağlığına nasıl etki ettiğine ilişkin somut bir açıklama yapmamış; sağlık hizmetlerine zamanında veya yeterince erişemediği yönündeki şikâyetini bireysel başvurudan önce yetkili makamlara iletmemiştir. Her ne kadar başvurucu tedavisinin aksamaması için şikâyetçi olmadığını dile getirmişse de başvurucunun tutulma koşullarıyla ilgili şikâyetini kamu makamlarına iletmesi durumunda tedavisinin Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince aksatılacağına yönelik somut veri mevcut değildir.

45. Suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk bulunmadığı, hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ancak ceza infaz kurumu koşulları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi olağanın üzerinde sıkıntıya sokacak nitelikte olması hâlinde kötü muamele olarak nitelendirilebileceği ve bu kapsamda somut bir delil olmadığı dikkate alındığında başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının tek başına kötü muamele olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Fatih Hilmioğlu, § 77).

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN TOKCAN

B. No: 2019/14228 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14228

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN TOKCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14228)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Süleyman TOKCAN

Vekili : Av. Güler KILIÇ POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ByLock isimli program verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelendirilen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

10. Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş, bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda 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; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

11. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

12. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan

Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

13. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım şüpheli hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

14. Öte yandan polis memuru olarak görev yapan başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında kamu görevinden çıkarılmıştır.

15. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 6/4/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun FETÖ/PDY tarafından kullanılan, örgüt üyelerinin aralarındaki haberleşmeyi sağlayan ve örgüt üyeleri haricindeki insanların temin edip kullanma imkânının olmadığı ByLock isimli programı kullanmak ve örgüte ait bankada hesap sahibi olmak suretiyle terör örgütüne üye olduğu iddiasına yer verilmiştir.

16. Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığınca (EGM-KOM) başvurucu hakkında düzenlenip dosyaya sunulan 12/7/2017 tarihli ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na göre başvurucu adına kayıtlı ve başvurucunun kullanımında olan söz konusu GSM hattı kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda oluşturulduğu belirtilen veriler aşağıdaki şekildedir:

i. user-ID numarası "150936", kullanıcı adı "alemdar63", şifre "St.6321", son online tarihi "11.07.2015, saat: 15.44.17".

ii. "150936 ID'ye Bağlı İstatistik" başlığı altında "veri" ve "log" olarak kategorize edilen tespitlere göre yazışma durumunun aktif ve e-posta durumunun pasif olduğu, giriş sayısı 17 log, alınan e-posta sayısı 113 log, eklediği arkadaş sayısı 1 log, alınan mesaj sayısı 19 log, okunan e-posta sayısı 65 log, gönderilen mesaj sayısı 23 log ile silinen e-posta sayısının da 19 log olduğu görülmektedir.

iii. "150936 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlığı altında beş veri bulunduğu, gerçek kullanıcıları tespit edilen ve bu ID'yi listesine ekleyenlerden bir kısmının da başvurucu gibi polis memuru olduğunun belirtildiği, söz konusu user-ID'ye bir kısım kullanıcı tarafından "Slymn" şeklinde isim verildiği gözlemlenmiştir.

iv. "150936 ID'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster)" başlığı altında dört veri bulunduğu, bu bölümde de user-ID numarası kendileriyle eşleştirilen kişilere ait user-ID, ad-soyadı, T.C. kimlik numarası ve meslek bilgileri ile henüz kime ait olduğu belirlenemeyen user-ID numaralarına yer verildiği, bu kişilerin bir kısmına başvurucu tarafından isimler verilerek kişi listesine eklendiğinin belirtildiği görülmüştür.

v. "150936 ID'nin Katıldığı Gruplar ve Grupların Kişi Listesi" başlığı altında bir grup bulunduğu, bu grupta da gruba dâhil olan user-ID numaralarına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "150936 ID'ye Bağlı Kişi Listesi" başlığı altında üç user-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

vi. "150936 ID'ye Bağlı IP Log Tablosu" başlığı altında Android işletim sistemli cihaz kullanılarak 12/11/2014 ile 17/5/2015 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan on yedi login işlemine; "150936 ID'ye Bağlı Tüm Log Tablosu" başlığı altında da 12/11/2014 ile 4/6/2015 tarihleri arasında ByLock iletişim sistemine yapılan toplam 156 login işlemine yer verildiği anlaşılmaktadır.

17. Başvurucunun kullanımındaki GSM hattının ByLock sunucusuna ait hedef IP numaralarına bağlanıp bağlanmadığına, bağlanmışsa bu süre içindeki baz istasyonu bilgilerinin neler olduğuna (CGNAT kayıtları) yönelik araştırma yapılmıştır. UYAP ortamına kaydedildiği şekliyle Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından tespiti yapılan veriler şöyledir:

i. ByLock programına ait IP adresleri, başvurucu adına kayıtlı ve kendisinin kullandığını kabul ettiği hatta ilgili GSM operatörü tarafından tanımlanan her bir IP numarası tarafından yapılan bağlantı bilgileri (her bir bağlantı için ayrı ayrı olmak üzere genel IP, özel IP, hedef port, bağlantı yapılan cihazın IMEI numarası, tarih, saat ve baz istasyonu bilgilerini de içerecek şekilde)

ii. Başvurucuya ait GSM hattına bağlı internet aracılığıyla 22/8/2014 tarihi ve 21.45.40 saati ile 18/12/2014 tarihi ve 09.21.17 saati arasında ByLock sunucusuna ait IP adreslerine toplam 1.917 bağlantı yapıldığı, söz konusu tarihler arasında hattın Özal Mah. ... Şanlıurfa, Abdioğlu Mah. ... Viranşehir/Şanlıurfa ve Kışla Mah. ... Şanlıurfa adreslerindeki baz istasyonları ile Şanlıurfa il merkezi ile Viranşehir başta olmak üzere bağlı ilçelerdeki baz istasyonlarının kapsama alanında kaldığı bilgileri (Başvurucu, Mahkemeye en son Viranşehir ilçesinde görev yaptığını ve Kışla Mah. ... Viranşehir/Şanlıurfa adresinde ikamet ettiğini beyan etmiştir.)

18. Başvurucu hakkında Şanlıurfa 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülen duruşma devresi beş celsede tamamlanmıştır. Başvurucu ilk celsede yaptığı savunmada suçlamayı kabul etmediğini, ByLock programını kullanmadığını ve salt Viranşehir KOM Grup Amirliğinde çalıştığı için yargılandığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ByLock kaydı bulunan GSM hattını kendisinin kullandığını, ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda kendisini ekleyen isimlerden bazılarını bildiğini, bu belgeyi hazırlayan görevlilerinin sicil ve imzalarının belgede mevcut olmadığını, aleyhe delilleri kabul etmediğini, kullandığı telefonun ByLock kullanmaya imkân veren özellikleri olmadığını, ByLock'a ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini beyan etmiştir.

19. Başvurucu müdafii ise ByLock'a ilişkin verilerde ekleme ve çıkarma yapılmasının mümkün olması nedeni ile bu verilerin güvenilir olmadığını, IP çakışmasından kaynaklanan hatalar olabileceğini, MİT'in ByLock'a ilişkin teknik raporunun dosyaya getirilmediğini ve ByLock verileri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını ileri sürmüştür.

20. Başvurucu, Mahkemenin 16/1/2018 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararında başlangıçta terör kavramının hukukumuzdaki yeri açıklanmış; sonrasında hem FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasıyla ilgili olarak hem de ByLock iletişim programının örgütün kullanımına sunulmuş, örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun ByLock isimli haberleşme programını kendisinin kullandığı telefon hattının takılı olduğu telefonuna yükleyerek 12/11/2014 tarihinden itibaren kullanarak silahlı terör örgütüyle organik bağ kurup örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığı gerekçesi ile mahkûmiyet kararı vermiştir.

21. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince 23/3/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

22. Başvurucu, istinaf başvurusunun esastan reddi kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 15/1/2019 tarihinde temyiz isteminin reddi ile

hükmün onanmasına karar vermiştir.

23. Başvurucu 18/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; ByLock isimli program verilerinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi, mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin aralarında haberleşmede ve örgütsel iletişimde kullandıkları kriptolu (şifreli) haberleşme programı olan ByLock iletişim sisteminin delil niteliğinin Türk yargı organları tarafından yakın dönemde verilen birçok kararda geniş çerçevede tartışıldığı ifade edilmiş ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ile Anayasa Mahkemesinin ByLock uygulamasının delil niteliğine ilişkin kararlarından örnekler verilmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, başvurucunun atılı suçlamanın niteliği, iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli şekilde bilgilendirildiği, yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhe olan delillere karşı çıkabildiği ve olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir. Yargılamanın "silahların eşitliği" ilkesine uygun olarak yürütüldüğü ve Mahkeme tarafından savunmanın menfaatlerinin korunması için sağlanan güvencelerin yeterli olduğu belirtilmiştir.

28. Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin esas itibariyle yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği ve somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfi bir durum olmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

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 yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

30. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai

olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

31. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

32. Somut olayda başvurucu, mahkûmiyet kararında ByLock verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye, Mahkemenin ByLock verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle ByLock verilerinin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ferhat Kara, § 150).

33. Ferhat Kara kararında ByLock programından elde edilen verilerin mahkûmiyete esas alınması yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır (Ferhat Kara, §§ 151-160):

"151. Soruşturma birimleri adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Raporlarda ByLock programının yaygın ticari mesajlaşma programlarından farklılıklarına ve örgütsel özelliklerine değinilmiştir. Örneğin yaygın ticari mesajlaşma programlarında kolay yükleme, rehberdeki kişilerin programa senkronize olması, telefon numarası ve e-posta ile kimliğin tespiti ve şifreleme hususlarına öncelik verildiği hâlde ByLock programının bunların aksine yüklemeyi, sisteme dâhil olmayı ve kişilerle iletişime geçmeyi zorlaştırdığı, kullanıcı kimliğinin kısmen veya tamamen tespitini sağlayan herhangi bir veriyi kayıt işlemlerinin hiçbir aşamasında talep etmediği belirtilmiştir.

152. Mesajlaşma ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir. İletişim kurabilmek için

her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığının işareti olarak değerlendirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalara ait dosyalardaki ifadelerde, ayrıca örgüt üyelerinin gönderdikleri mesaj ve elektronik postalarda bu programın örgütsel iletişimi sağlamak üzere oluşturulan bir haberleşme aracı olduğu ve bu amaçla kullanıldığı belirtilmiştir.

153. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında soruşturma makamları tarafından tespit edilen teknik veri ve bilgiler ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve özellikleri birlikte dikkate alınarak ByLock'un çalışma sistematiği ve yapısı itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir program olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay içtihatlarında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu nedenle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (bkz. §§ 94, 97, 104).

154. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki ByLock sunucusundan elde edilen ve MİT'in adli makamlara iletmesinden sonra teknik birimlerce hâkimlik/mahkeme kararına istinaden üzerinde inceleme yaptığı verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğini gösteren CGNAT kayıtlarıdır. Bu bağlamda yargı organları ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğunu ve kişinin örgüt içindeki hiyerarşik konumunun ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren ByLock sunucusu verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların user-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgilerinin, bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin tespiti mümkün olabilmektedir.

155. Yargıtay kararlarında operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtlarının ise kişilerin ByLock kullanım durumlarının kesin olarak belirlenmesi bakımından bir çeşit üst veri olduğu, CGNAT kayıtlarının özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde bulunduğu ve tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararlarda, kişilerin iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olma olasılığının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca kişinin, henüz bir ByLock user-ID numarası ile eşleştirilememekle birlikte ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının CGNAT kayıtlarıyla tespit edilmesi hâlinde gerçek ByLock kullanıcısı olması ihtimalinin yanında ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olma olasılığının da bulunduğu vurgulanmıştır. Yargıtay bu gibi durumlarda eksik araştırma sonucu mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini belirtmiştir (bkz. §§ 97, 104/c).

156. Yargı kararları ile adli ve teknik raporlarda belirtildiğine göre ByLock programının indirilmesi, mesajlaşma/haberleşme için yeterli değildir. Kayıt esnasında öncelikle kullanıcının bir kullanıcı adı ile parola üretmesi gerekmektedir. Haberleşme/mesajlaşma için ise kayıt sırasında kullanıcılarca belirlenen ve kullanıcıya özel olan kullanıcı adı/kodunun bilinmesi ve arkadaş ekleme işleminin karşı tarafça onaylanması zorunluluğu vardır. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının kişinin hukuki durumunun

belirlenmesi bakımından önemli olduğu belirtilmiştir. Anılan tutanak, ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcının user-ID numarası, kullanıcı adı ve şifre bilgileri ile sunucuda tespit edilen log kayıtları gibi verilerin ve varsa mesaj/e-posta içeriklerinin çözümünü, bu kişinin kurduğu ya da katıldığı gruplara kayıtlı diğer kullanıcıların birbirleriyle olan ilişkisini ortaya koyan bir belgedir. Kararlarda, kişinin örgütsel gizliliği sağlama ve haberleşme amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının kanıtlanmasında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgelerin önem taşıdığı belirtilmektedir (bkz. §§ 97, 104/d-i).

157. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararında da user-ID'nin kişiyle eşleştirilmesine ilişkin tespite rağmen dosyadaki diğer delillere bağlı olarak user-ID numarasının farklı bir kişiye ait olduğu yönünde bir şüphe oluşabileceğine değinilmiştir. Buna göre sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin sanık tarafından başkalarıyla paylaşıldığına ya da başkaları tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğine yönelik savunmalar söz konusu olduğunda bu konuda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması gerekmektedir. User-ID bilgisi içeren tutanakların sanığın aboneliğini ya da cihazını kullandığını iddia ettiği kişiyle ilgili olarak yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli görülmesi hâlinde KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporu ile varsa CGNAT ve HTS kayıtları da getirtilip incelenmelidir.

158. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre, Bylock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre sırf ByLock'u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (bkz. § 98).

159. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince ByLock'a ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ByLock uygulaması yönünden değerlendirme yapılırken ve bu çerçevede anılan programdaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır. Öte yandan bu değerlendirmeler tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır. Suç isnadı altındaki kimseler de ByLock kullanıcısı olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme ve bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince

incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. §§ 97-104). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin ByLock'a yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmaktadır.

160. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır."

34. Söz konusu kararda; yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161).

35. Somut olayda Mahkeme tarafından hükme esas alınan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda başvurucunun uygulama şifresinin "St.6321" olduğu bilgisine yer verilmiştir. Bu şifrenin başvurucunun ad ve soyadının baş harfleri ile en son görev yaptığı Şanlıurfa ve nüfusuna kayıtlı olduğu Diyarbakır illerinin plaka kodları kullanılarak üretildiği anlaşılmaktadır. Yine aynı belgenin "150936 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlıklı kısmında, söz konusu user-ID'ye bir kısım kullanıcı tarafından"Slymn" şeklinde isim verildiği tespitine yer verilmiştir. Diğer bir kısım kullanıcı tarafından verilen "Slymn" şeklindeki ismin başvurucunun isminin sessiz harflerinden üretildiği değerlendirilmiştir. Yine ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda başvurucunun kullandığı belirtilen user-ID'yi karşılıklı olarak ekleyen ve gerçek kimlik bilgileri tespit edilen üç kişiden ikisinin başvurucu gibi polis memuru, diğerinin ise özel bir eğitim kurumu ile irtibatlı olduğu bilgisine yer verilmiştir. Başvurucu yargılamanın üçüncü celsesinde tutanakta isimleri geçen kişilerden polis memuru olduğu belirtilen iki kişinin ismini bildiğini ancak isimleri bildirilen bu kişilerin gerçekte tanıdığı kişiler olup olmadığını bilemediğini beyan etmiştir.

36. Mahkeme, başvurucunun kendi kullanımındaki cihazlar ve GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID alarak bu sisteme dâhil olmasını ve programı örgütsel haberleşmenin gizliliğini sağlamak amacıyla kullanmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirmiştir. Teknik incelemeler sonucu 150936 user-ID numarası sanığın ByLock sunucusuna bağlanırken kullandığı IP numaralarıyla ilişkilendirilmiş, bu user-ID'ye bağlı kurtarılabilen tüm diğer verilere de ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. Mahkeme, bu değerlendirmeyi yaparken ByLock sunucusundan elde edilen ve ayrıntıları ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan verilere dayanmıştır. Söz konusu ByLock Tespit Değerlendirme Tutanağı başvurucuya verilmiş ve buna karşı itirazlarını öne sürme fırsatı tanınmıştır. Yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvurucu tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ByLock'un

mahkûmiyette tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENEL ÇELİK

B. No: 2019/16560 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENEL ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16560)

Karar Tarihi: 18/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/2/2022-31758

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Şenel ÇELİK

Vekili : Av. Pınar ÇELİK ARPACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak yakalama tedbirine başvurulmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

7. Samsun il merkezinde 20/12/2014 tarihinde gerçekleştirilen bir yürüyüş sırasında taşınan bazı pankartlarda ve atılan sloganlarda Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret içerikli ifadelerin yer aldığı yönünde Samsun İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 29/12/2014 tarihinde hazırlanan bir fezleke Samsun Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur. Fezlekede başvurucunun da aralarında olduğu on yedi şüpheliye yer verilmiştir. Fezlekede ifade edildiğine göre izlenen görüntü kayıtlarından başvurucunun "Hırsızı, katili, yobazı, kovala" ibarelerinin yer aldığı ve Cumhurbaşkanı'nın karikatürize edildiği bir dövizi taşıdığı tespit edilmiştir.

8. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının 1/6/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında olduğu on altı şüphelinin Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talep olunmuştur. İddianamede; savunma ve delillerinin sorulması için yazılan talimatın başvurucunun tespit edilen tüm adreslerine gönderildiği ancak başvurucuya adreslerde ulaşılamadığı, ayrıca bu aşamada başvurucunun savunmasının tespitine yönelik yakalama emri çıkarılması talebinde bulunulmasının gerekli görülmediği belirtilmiştir.

9. Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi 9/6/2015 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde "soruşturma aşamasında adresi tespit edilemediği ve ifadesi alınamadığı" gerekçesiyle savunmasının ve ayrıca teşhise elverişli fotoğraflarının temini için başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

10. Anılan karar uyarınca düzenlenen 10/6/2015 tarihli yakalama emrinde "davetiyeye rağmen gelmediği, duruşmalarda hazır bulunmadığı, ifadesinin alınmadığı anlaşıldığından" başvurucunun yakalanması ve yargı yetkisinin sınırlarındaysa mahkemesinde hazır edilmesi, aksi durumda ise en yakın asliye ceza mahkemesine sevki ile savunmasının alınması ve teşhise elverişli dört cepheden çekilmiş fotoğraflarının temini ile serbest bırakılması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu yakalama emri uyarınca 29/6/2015 tarihinde Antalya'nın Kemer ilçesinde yakalanmış ve aynı gün Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesine sevk edilmiştir. Başvurucunun savunması, anılan Mahkeme tarafından alınmış; duruşma sırasında -aynı zamanda kızı olan- müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; suçlamaya ilişkin daha önce ifade vermediğini, atılı suçlamayı kabul etmediğini, Samsun'a hiç gitmediğini, olayla ilgisinin olmadığını, isim benzerliği nedeniyle hakkında dava açıldığını savunmasında dile getirmiştir. Başvurucu müdafii ise başvurucunun söz konusu davadan yakalanmasıyla birlikte haberdar olduğunu, tatil için geldikleri otelden apar topar yakalanarak mahkemeye sevk edildiğini, hiçbir zaman Samsun'a gitmediğini belirtmiş; Başsavcılığın eksik soruşturma yapması nedeniyle müvekkili hakkında dava açıldığını, haksız gözaltı nedeniyle tazminat davası açma hakkını saklı tuttuklarını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun teşhise elverişli fotoğraflarını da temin etmiş, sonrasında başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir.

12. Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi 17/9/2015 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki davanın tefrik edilerek yeni bir esas sırasına kaydına karar vermiştir. Mahkeme, ayırdığı bu

dosyada evrak üzerinden yapılan inceleme sonucunda yüklenen suçun başvurucu tarafından işlenmediği gerekçesiyle aynı tarihte başvurucunun beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

"... Dosya içerisindeki Kamera Görüntüleri Tespit Tutanağında yer alan ve suç teşkil ettiği ileri sürülen etkinliğe katılan ve yine olduğu ileri sürülen şahsa ait fotoğraf ile sanığa ait yakalama evrakına ekli fotoğrafın karşılaştırılmasında, iddanameye konu etkinliğe katılan şahıs ile sanık Şenel ÇELİK'in farklı şahıslar olduğu anlaşılmıştır.

İddia, sanık savunması, sanığın teşhise elveriyle fotoğrafları, Kamera Görüntüleri Tespit Tutanağı ile tüm dosya kapsamı karşısında; her ne kadar sanık Şenel ÇELİK hakkında Cumhurbaşkanına Alenen Hakaret suçundan 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 299/1-2, 53/1 maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle Mahkememize kamu davası açılmışsa da; dosya içerisindeki Kamera Görüntüleri Tespit Tutanağında yer alan ve suç teşkil ettiği ileri sürülen etkinliğe katılan ve yine sanık olduğu ileri sürülen şahsa ait fotoğraf ile sanığa ait yakalama evrakına ekli fotoğrafın karşılaştırılmasında, iddianameye konu etkinliğe katılan şahıs ile sanığın farklı şahıslar olduğunun ve sanık hakkında sehven kamu davası açıldığının anlaşılması karşısında, sanığın müsnet suçu işlemediği kanaatine varılmakla, CMK.nun 223/2-a maddesi hükmünce beraatine karar vermek gerekmiş[tir]."

13. Karar, temyiz yolu tüketilmeksizin 26/10/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

14. Başvurucu 21/12/2015 tarihinde haksız yakalama ve gözaltı nedeniyle tazminat istemiyle Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; işlemediği bir suç nedeniyle hakkında çıkarılan yakalama kararı dolayısıyla jandarma tarafından tatil için geldiği otelden alınarak mahkemeye getirildiğini, isim benzerliği nedeniyle yanlış kişi hakkında soruşturma yapıldığını, beraat kararının gerekçesinin de yakalamanın haksızlığını ortaya koyduğunu, olayın ulusal ölçekteki gazetelerde de haber konusu olduğunu belirtilerek 2.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

15. Mahkeme 8/3/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK da Cumhuriyet Savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesinin akabinde sanık sıfatını alan kişinin genel kural itibarı ile savunmasını alınmadan dosyada karar verilebilmesi mümkün değildir. İddianame metninde Şenel Çelik in tüm aramalara rağmen bulunamadığı belirtilmiş olup, mahkemede dosya kapsamındaki bu bilgilere dayanılarak sanığın savunmasının alınabilmesi amacı ile yakalama kararı vermiştir. CMK 193 maddesinin uygulamasında sanık savunması alınmadan karar verilebilme halleri çok sınırlı olarak belirlenmiş durumdadır. Dava konusu olayda da dava açılan kişinin doğru kişi olup olmadığının tespiti dosya kapsamına göre ancak ve ancak savunma alınabilmekle mümkün olmuş olup, bu hali ile mahkemenin çıkarmış olduğu yakalama emrinde zorunluluk olduğu düşünülmüştür. Mahkemenin yargılamayı sonlandırmak için sanığın savunmasını almadan işlem yapabilmesi mümkün olmadığından yakalama emrinin kanuni sonucu olarak hakim önüne çıkarılıncaya kadarki süreçte sanığın tutulması ve yakalanması yasal zorunluluktan kaynaklanmış olduğundan tazminat talebinin reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

16. Mahkeme kararda ayrıca hükme karşı temyiz yolunun açık olduğunu ve kararın tefhim

tarihinden itibaren yedi gün içinde verilecek bir dilekçeyle veya tutanağa geçirilmek koşuluyla zabıt kâtibine beyanda bulunmak ve tutanağın hâkime onaylattırılmak suretiyle Yargıtay tarafından incelenmek üzere temyiz kanun yoluna başvurulabileceğini belirtmiştir.

17. Başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesinin kararından sonra hükmün kesin nitelikte olduğunu belirterek haksız yakalama tedbirine rağmen tazminat isteminin kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 18/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 8/8/2016 tarihinde temyiz sürecinin henüz sonuçlanmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

18. Öte yandan başvurucu, ilk derece mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11/3/2019 tarihinde talep olunan tazminat miktarına göre hükmün kesin nitelikte olması nedeniyle temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

19. Kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair bir kayda rastlanmamıştır.

20. Başvurucu 8/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları 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.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

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

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

...

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

24. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

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."

25. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin kabulü ve duruşma hazırlığı" kenar başlıklı 175. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır."

26. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması" kenar başlıklı 176. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Kaçağın tanımı" kenar başlıklı 247. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir."

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/12/2012 tarihli ve E.2012/22624, K.2012/26059 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı hakkında ... Mahkemesinin 2007/527 esas sayılı dava dosyasında görevi

yaptırmamak için direnme suçundan yapılan yargılama nedeniyle 28/11/2008 tarihinde çıkarılmış olan 2007/527 sayılı yakalama emri üzerine davacının 14/03/2009 tarihinde kolluk tarafından kanuna uygun olarak yakalanıp gözaltına alındıktan sonra çıkarıldığı mahkeme tarafından serbest bırakıldığı ve aynı yakalama kararı nedeniyle başka bir tarihte kolluk görevlilerince bir kez daha gözaltına alınarak serbest bırakıldığı ve yapılan yargılama sonucu hakkında isim benzerliği nedeniyle kamu davası açıldığı gerekçesi ile beraetine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1 ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerek[mektedir]."

29. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için ayrıca bkz. A.A. [GK], B. No:2017/34502,21/10/2021, §§ 26-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hiçbir ilgisinin bulunmadığı bir olayla ilgili olarak isim karışıklığı nedeniyle hakkında yürütülen ceza davasında çıkarılan yakalama kararı uyarınca uğradığı zararın tazminine yönelik açtığı davanın kabul edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013). Başvurucunun şikâyetinin özü, kovuşturma aşamasında uygulanan yakalama tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan iddia Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculaın ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

34. Bu ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde başvurucunun yargılandığı ceza davasında uygulanan yakalama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bendi uyarınca tazminat istemiyle dava açtığı görülmüştür. Anılan davada dile getirilen iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvenceye ilişkin olduğu açıktır. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucu hakkında

uygulanan yakalama tedbirinde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirmesiyle davayı reddetmiştir. Anılan karar esasen kesin olmakla birlikte Mahkemenin hükme karşı temyiz yolunun açık olduğunu belirttiği, başvurucunun da bunun üzerine temyiz yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Bu bakımdan başvurucunun temyiz yoluna başvurması Ağır Ceza Mahkemesinin hatalı değerlendirmesi sonucunda gerçekleşmiştir. Buna göre başvuruda süre aşımı olduğunun kabulü de mümkün değildir. Kaldı ki başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesi kararının kesin olduğunu belirterek anılan karardan sonra da bireysel başvuruda bulunmuş fakat Anayasa Mahkemesi temyiz sürecinin henüz sonuçlanmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

35. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. İnceleme Yöntemine İlişkin

36. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında özgürlüğün kısıtlanabileceği durumlar sayılmış, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyetinden yoksun kalan kişilere tanınan güvencelere yer verilmiştir.

37. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 44).

38. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Safkan Aydoğdu, § 45). Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi olduğu derece mahkemelerince ve Anayasa Mahkemesince tespit edilmeden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz.

39. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme

tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Öte yandan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47).

ii. Yakalama veya Gözaltının Hukukiliğine İlişkin

40. Yakalama ve gözaltının hukukiliğine ilişkin genel ilkeler için bkz. Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 43-56.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Bakımından

41. Somut olayda bireysel başvuruya konu olan -ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılan tazminat davasında da ileri sürülen- iddia, başvurucu hakkında hukuka aykırı olarak yakalama tedbiri uygulanmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına alındığı Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

42. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi, yakalamanın hukuka aykırı olduğu iddiasını esas bakımından incelemiş ve yakalama tedbirini hukuka uygun bulmuştur. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılacak ilk inceleme başvurucu hakkındaki yakalama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığına ilişkindir.

43. Kovuşturma aşamasında Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emri uyarınca başvurucunun Kemer ilçesinde bir oteldeyken kolluk birimlerince yakalandığı ve aynı gün savunmasının tespiti amacıyla Kemer 1. Asliye Ceza Mahkemesine sevk edildiği, savunmasının alınması ve teşhise elverişli fotoğraflarının temininden sonra ise serbest bırakıldığı görülmektedir. Bu bağlamda başvurucunun konakladığı otelden yakalama emri sebebiyle alınıp mahkeme huzurunda hazır edilmesi ve sonrasında fotoğraflarının temini sürecinde özgürlüğünden yoksun kaldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

44. Başvurucu, bir gösteri yürüyüşü sırasındaki faaliyetler dolayısıyla Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle açılan davada Mahkemece 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesi uyarınca çıkarılan yakalama emri sebebiyle hürriyetinden mahrum kalmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan yakalama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

45. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan yakalama tedbirinin ön koşulu olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekir. Somut olayda soruşturma mercilerince başvurucunun Samsun'daki bir gösteri yürüyüşü sırasında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna konu olan bir dövizi taşıdığı ileri sürülmektedir. Soruşturma belgelerinden kolluk görevlilerince gösteri yürüyüşüne ilişkin görüntü kayıtları

üzerinden yapılan tespit esas alınarak başvurucunun kimliğinin belirlendiği ve bunun sonucunda soruşturmaya dâhil edildiği anlaşılmıştır. Soruşturma sürecinde başvurucunun beyanının alınması veya görüntülerdeki kişinin başvurucu olup olmadığının tespiti için fotoğraflarının temini gibi işlemler yapılmamıştır. Bunun sonucunda başvurucu, ilgisinin olmadığı bir olay nedeniyle bir soruşturma kapsamında şüpheli olarak yer almış ve hakkında dava açıldığını öğrenmeden doğrudan yakalama emriyle yüz yüze kalmıştır. Buna göre yakalama tedbirinin hukukiliğinin ön şartı olan başvurucunun suç işlediğine dair somut belirtilerin ortaya konulmadığı görülmektedir. Öte yandan önemi nedeniyle yakalamanın meşru amaca yönelip yönelmediğinin ve yakalamanın ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir.

46. Başvurucu hakkındaki iddianameyi kabul eden Mahkemenin başvurucunun savunmasının alınması için usule ilişkin hükümleri tatbik etmeden başvurucu hakkında tensip aşamasında yakalama emri çıkarılmasına karar verdiği görülmektedir. Bu bağlamda Mahkemece "davetiyeye rağmen gelmediği, duruşmalarda hazır bulunmadığı, ifadesinin alınmadığı" gerekçesiyle başvurucu hakkında yakalama emri çıkarıldığı belirtilmişse de bu emir, tensip aşamasında -5271 sayılı Kanun'un 175. ve 176. maddelerinde ifade edilen iddianamenin kabulünden sonra duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırma ve iddianameyi çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ etme süreçleri tamamlanmadan- çıkarılmıştır. Mahkemenin yakalama emri öncesinde suça konu gösteri yürüyüşüne katılan kişinin başvurucu olup olmadığının belirlenmesi, bu amaçla adresinin tespit edilmesi veya Merkezi Nüfus İdare Sisteminde (MERNİS) kayıtlı adreslerinden başvurucuya ulaşılması yoluna gitmesi de söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun suça konu olayla bir ilgisinin olmadığı ancak kovuşturma aşamasında çıkarılan yakalama emriyle savunmasının alınması, teşhise elverişli fotoğraflarının temin edilmesi ve bunların olaya ilişkin görüntülerle kıyaslanması sonucunda belirlenmiştir. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 98. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kovuşturma evresinde ancak kaçak sanık hakkında yakalama emri çıkarılabilir. Kaçağın kim olduğu ise aynı Kanun'un 247. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "hakkındaki soruşturmanın veya kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi" olarak tanımlanmıştır. Başvurucu yönünden böyle bir belirlemenin olduğunu kabul etmek de mümkün değildir.

47. Buna göre somut olayda başvurucunun hiçbir şekilde ilgisinin bulunmadığı bir olay nedeniyle yürütülen soruşturmada soruşturma mercilerinin yeterli araştırma ve incelemeyi yapmamaları ve özensizlikleri sonucunda soruşturmaya dâhil edildiği ve hakkında kamu davası açıldığı, üzerine atılı suçu işlediği hususunda herhangi olgu veya delil bulunmamasına karşılık kovuşturma mercilerince usule dair kanun hükümlerine riayet edilmeksizin çıkarılan yakalama emri nedeniyle hürriyetinden yoksun kaldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla yakalama yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Bakımından

49. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonunda başvurucunun yakalama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı

olduğu tespit edilmiştir.

50. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin zararlarının devlet tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede başvurucu, yakalama emrinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca açtığı davada zararlarına karşılık tazminat talebinde bulunmuştur. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi yakalama emirinin hukuka aykırı olmadığından bahisle başvurucunun tazminat talebini -kesin bir kararla- reddetmiştir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulmasına rağmen uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği açıktır.

51. Kaldı ki Yargıtay da bir kararında yargılama aşamasında çıkarılmış olan yakalama emri üzerine yakalanıp gözaltına alındıktan sonra çıkarıldığı mahkeme tarafından serbest bırakılan ve aynı yakalama kararı nedeniyle başka bir tarihte kolluk görevlilerince bir kez daha gözaltına alınıp serbest bırakılan ve yapılan yargılama sonucu hakkında isim benzerliği nedeniyle kamu davası açıldığı gerekçesi ile beraatine karar verilen bir kişi bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen koşulların gerçekleştiği, bu nedenle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur (bkz. § 28).

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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."

54. Başvurucu 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59).

58. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında uygulanan yakalama tedbirinin hukuka aykırı olmasına rağmen başvurucunun tazminat talebinin ödenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu itibarla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

59. Bir başka ifadeyle ihlalin nedeni, derece mahkemesinin hukuka uygun gördüğü bir yakalama emrinin Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağdaşmadığının tespit edilmesidir. Bununla birlikte ihlalin niteliği ve olayın özellikleri itibarıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılmıştır (farklı hak ve özgürlükler yönünden benzer nitelikte değerlendirmeler için özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkı bakımından bkz. R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 109; bireysel başvuru hakkı ihlali bakımından bkz. Candaş Kat, B. No: 2015/18467, 19/11/2019, § 51; yaşam hakkı ve ifade özgürlüğü bakımından bkz. Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018, § 93).

60. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararın giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Bu itibarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yakalama emrinin hukuka aykırı olması ve buna rağmen tazminat isteminin kabul edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkralarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/578, K.2016/83) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN TEKAKÇA

B. No: 2019/16565 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN TEKAKÇA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16565)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yasin TEKAKÇA

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Türk Silahlı Kuvvetlerinde Emekli Sandığına tabi olarak görev yapmakta iken 26/10/2010 tarihinde 33 yıl 6 ay hizmet süresi üzerinden kendi isteğiyle emekliye ayrılmış ve kendisine söz konusu tarih itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Başvurucuya sadece 30 fiilî hizmet yılı karşılığı emekli olduğu tarihteki katsayı üzerinden emekli ikramiyesi ödenmiş olup 30 yılın üzerindeki hizmet süresinin karşılığı ödenmemiştir.

8. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi yine 25/12/2014 tarihli ve E.2013/111, K.2014/195 sayılı kararı ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinde yer alan “verilecek emekli ikramiyesinin hesabında 30 fiili hizmet yılından fazla süreler” ibaresini, Anayasa'nın 2., 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 7/1/2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 7/1/2015 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

10. Bu gelişme üzerine başvurucu 23/2/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK), Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı toplam 33 yıl 6 aylık hizmet süresinin ödemeye konu yapılmayan 3 yıl 6 aylık kısmı için de kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK 25/3/2015 tarihli yazıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürüyemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

A. Ankara 8. İdare Mahkemesindeki İlk Yargı Süreci

11. Başvurucu, Ankara 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve 30 yıldan fazla geçen hizmet süreleri için de hesaplanacak emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

12. Mahkeme 30/12/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Mahkemece emekli aylığının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar dikkate alınarak 30 hizmet yılından fazla geçen hizmet süresine göre hesaplanacak emekli ikramiyesi tutarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı SGK tarafından başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Karar, kanun yolu denetimi sonrasında kesinleşmiştir.

13. Mahkemenin idari işlemin iptaline dair mezkûr kararı üzerine başvurucunun 30 yıl üstü fiilî hizmet karşılığı olan emekli ikramiyesi 2016 yılı içerisinde yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmiş ancak ikramiyenin ödenmesinde ödeme tarihindeki katsayılar yerine emekli olunan tarihteki katsayı üzerinden hesaplama yapılmıştır.

B. Ankara 8. İdare Mahkemesindeki İkinci Yargı Süreci

14. Başvurucu, bu defa emekli olduğu tarih ile ödeme tarihi arasında enflasyon oranında yıllara sari artış nedeniyle alacağının kayba uğradığını iddia ederek mezkûr yargı kararına istinaden tarafına ödenen emekli ikramiyesi farkı tutarının Merkez Bankası verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığının hesaplanmak suretiyle yasal faizi ile birlikte tarafına ödenmesi için 26/1/2018 tarihinde SGK'ya idari başvuruda bulunmuştur. İdare cevap vermemek suretiyle başvuruyu zımnen reddetmiştir.

15. Başvurucu 25/5/2018 tarihinde zımnen ret işleminin iptali ve yoksun kaldığı emekli ikramiyesi farkının yasal faizi ile birlikte ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde, yukarıda aktarılan olayları anlatarak zımnen reddedilen işlemin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

16. İdare 27/6/2018 tarihinde dava dilekçesine karşı savunma dilekçesini vermiştir. Dilekçede, Kurumca herhangi bir nedenle sonradan yapılan emekli ikramiyesi ödemelerinin herhangi bir şekilde ödeme emri tarihine kadar güncellenerek ödenmesinin veya ödeme tarihindeki unsur ve katsayılar esas alınarak yeniden hesaplanmasının ya da mahkeme kararlarıyla hükmedilmemesi hâlinde ayrıca faiz tahakkuk ettirilmesinin kanunen mümkün olmadığı savunulmuştur.

17. Mahkeme 6/12/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, gerek bireysel başvuru kapsamında verilen ihlal kararlarının kural olarak başvurunun konusu olmayan başka bir olay bakımından doğrudan idari ve yargısal yolları canlandırmasının mümkün olmadığına ve önceden tamamlanmış olan süreçlere yönelik yeni bir başvuru hakkı tanımadığına gerekse Anayasa Mahkemesinin Hikmet Kuleci (B. No: 2018/5145, 28/11/2018) kararında belirtildiği üzere somut olayın yine Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe ([GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) kararından farklı olduğuna vurgu yapılmıştır.

18. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi; istinaf başvurusuna konu kararın hukuka uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 11/4/2019 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

19. Nihai karar 7/5/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 17/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, emekli ikramiyesi farkının ödeme tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre ikramiye farkı ödemesinde ödeme tarihlerinin değil de emekli aylığının bağlandığı tarihin esas alınması, alacağın değer kaybetmesine yol açmaktadır. Başvuru ayrıca Anayasa Mahkemesinin Hikmet Kuleci kararında ilgili başvurucunun konuya ilişkin mülkiyet hakkını kazandığı tarih ile somut olayda şahsının aynı konuda mülkiyet hakkını kazandığı tarih arasında fark bulunduğunu, bu kapsamda tarafınca mülkiyet hakkının 27/1/2017 tarihinde çıkarılan Kanun'a istinaden değil bu Kanun'dan önce tesis edilmiş yargı kararı ile kazanıldığını ileri sürmektedir.

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 (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.

24. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, SGK'dan Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmeti karşılığında emekli ikramiyesi ödenmesi isteğinde bulunmuş ve bu isteğin reddine karar verilmesi üzerine işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli davanın kabulüne dair kararı, kanun yolu denetimi sonrasında kesinleşmiştir. Kesinleşen bu karar gereğince başvurucuya belirli miktar emekli ikramiyesi ve faiz ödenmesine ilişkin yeni bir işlem tesis edilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi daha önce Ferda Yeşiltepe kararında, bir sosyal güvenlik alacağının değer kaybına uğratıldığı yönündeki şikâyeti mülkiyet hakkı kapsamında esas bakımından incelemiştir. Ancak söz konusu başvuruda başvurucunun, değer kaybına yönelik iddiasını derece mahkemeleri önünde dile getirdiği ve olağan kanun yollarını da yöntemince tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu tespit edilerek başvuru kabul edilebilir bulunmuştur.

26. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, her ne kadar emekli ikramiyesi alacağının emekli olduğu 2010 yılı katsayılarına göre ödendiğini belirterek bu alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğramasını şikâyet etmekte ise de emekli ikramiyesi ödenmesi talebi, Mahkemece kabul edilmiştir. Söz konusu mahkeme kararında ikramiyenin emekli olunan tarihteki katsayılar üzerinden ödeneceği kararlaştırılmıştır. Başvurucunun emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar üzerinden ödenmesi yönündeki bu karar kanun yolu denetimi sonrasında kesinleşmiştir. Ancak mahkeme kararı uyarınca yapılan hesaplama sonucu tespit edilen miktar başvurucu tarafından tatmin edici bulunmadığından ikinci kez yargı yoluna müracaat edilmiş ve derece mahkemeleri de önceki mahkeme kararı uyarınca işlem yapıldığından davayı reddetmiştir.

27. Bu itibarla bireysel başvuruya konu olay, Ferda Yeşiltepe kararına konu yargılama sürecinden farklı özellikler taşımaktadır. Şöyle ki ilk yargı sürecinde emekli ikramiyesinin aylık bağlama tarihindeki katsayılar esas alınarak ödenmesine ilişkin karar gereğince idare tarafından yapılan hesaplama sonucunda belirli bir miktar emekli ikramiyesi ve faiz ödenmesine ilişkin işleme karşı ikinci kez yargı yoluna gitmiş olup başvurucunun bu işlem üzerine değer kaybına yönelik iddiasını dile getirmesinin idari ve yargısal yolları canlandırmaya yönelik olduğu kabul edilmelidir. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'ün hükümleri daha önce tamamlanmış olan bir sürece yönelik yeni bir başvuru hakkı imkânı tanımamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Turhan Kanaoğlu, B. No: 2016/11436, 21/3/2019, § 25).

28. Bu durumda başvurucunun emekli ikramiyesi alacağını enflasyon karşısında değer kaybına uğratan ilk yargılama sürecine ilişkin nihai Mahkeme kararını öğrendiği tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde bireysel başvuruda bulunması gereklidir. Başvuru formu ve eki belgelerden nihai Mahkeme kararının hangi tarihte öğrenildiği anlaşılamasa da başvurucunun kararı en geç tarafına ödenen emekli ikramiyesinin enflasyon karşısında değer kaybına ilişkin SGK'ya yapmış olduğu idari başvuru tarihi olan 26/1/2018 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Buna göre başvurucu, başvuru süresi geçtikten sonra 17/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE ŞAHNAZ

B. No: 2019/17440 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17440

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE ŞAHNAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17440)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Hatice ŞAHNAZ

Vekili : Av. Süleyman Nuri EKİNCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin tarafsız olmaması, bazı delillerin verilmemesi dolayısıyla tutukluluğa etkili şekilde itiraz edilememesi, mahkûmiyete bağlı tutmanın hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hamileliğe rağmen ceza infaz kurumunda tutma nedeniyle kötü muamele yasağının, mahkûmiyetine neden olan bazı adli işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda hamile olması nedeniyle kendisinin ve bebeğinin sağlığı,

uygun şekilde beslenmeleri ve bebeğin gelişimi için gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu suçlamasıyla Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/9/2018 tarihli kararıyla tutuklanarak Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

9. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir; bylock tespit tutanağı, bylock şifresi, mevcut delil durumu, suçun CMK 100/3.a maddesinde belirtilen suçlardan olması, bu nedenle şüphelinin kaçma ve delilleri karartma girişiminde bulunacağı var sayılarak, suçun kanuni cezası göz önüne alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatiyle CMK'nun 100. maddesi uyarınca TUTUKLANMASINA...[karar verildi.]"

10. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından hazırlanan 6/9/2018 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve soruşturma sürecine değinilmiş; başvurucunun da bu kapsamda cezalandırılması istenmiştir.

11. Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 12/9/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/452 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

12. Mahkeme 8/11/2018 tarihli ilk duruşmada başvurucunun savunmasını aldıktan sonra silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

14. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itirazı Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Söz konusu karar başvurucuya 27/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucunun serbest bırakılmasına ilişkin sonraki tarihli talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiş, verilen kararlara itirazlar ise Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2018, 19/12/2018 ve 28/12/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

15. Dosyanın tevzi edildiği Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 28/2/2019 tarihinde tutukluluk ile ilgili bir değerlendirme yapmadan başvurucunun istinaf talebinin esastan reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 28/3/2019 tarihinde anılan kararı temyiz etmiştir.

17. Başvurucu 5/5/2019 tarihinde temyiz incelemesini yapacak olan ceza dairesinden, 14/5/2019 tarihinde ise Mahkemeden hamile olması nedeniyle infazın ertelenmesini talep etmiştir.

18. Başvurucu bu aşamada tedbir talebiyle 22/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesince Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun hamile olup olmadığı, sağlık durumunun takibine ilişkin yapılan işlemler ve kurum bünyesinde kadın hastalıkları uzmanı ve ameliyathanesi olan bir hastane olup olmadığı hususlarında 23/5/2019 tarihinde bilgi istenmiştir.

20. Başvurucu 24/5/2019 tarihinde doğum yapmıştır.

21. Ceza İnfaz Kurumundan gelen cevap sonrasında Bölüm tarafından 29/5/2019 tarihinde başvurucunun tedbir talebi kabul edilmiştir. Bu kapsamda Başsavcılık tarafından başvurucunun ve doğan bebeğinin sağlıklarının korunması, bebeğin gelişimi için uygun koşulların sağlanması yönünde gerekli tedbirlerin alınmasına hükmedilmiştir.

22. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (Daire) 17/7/2019 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir. Onama kararında başvurucunun hamile olması dikkate alınarak infazının ertelenmesine ve tahliyesine karar verilmiştir.

23. Başvurucu 17/7/2019 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan salıverilmiştir.

24. Başvurucu, hakkında verilen hükmün kesinleşmesinden sonra 18/11/2019 tarihinde bir kez daha bireysel başvuruda bulunmuştur. 2019/38070 numaralı dosyada Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından 30/10/2020 tarihinde -aşağıda dile getirilen- bir takım şikâyetleri hakkında açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, §§ 32-38; Hasan Akboğa [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, §§ 19-34; Abdullah Baybaşin, B. No: 2014/5161, 20/9/2017, §§ 28-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Devamına İlişkin Karar Veren Mahkemelerin Tarafsız ve Bağımsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yargılamasını yapan ve tutukluluğun devamına karar veren mahkeme heyetinin ve istinaf incelemesini yapan mahkeme başkanının hem yargılama başlamadan hem de yargılama sürecinde görev süreleri dolmadan başka yere tayin edilmeleri, mahkûmiyet kararına ilişkin gerekçenin on beş gün içinde yazılmaması, başkaca inceleme yapılmadan kolluğun tutanaklarına göre ByLock verilerinin doğru kabul edilerek tutuklu bırakılması nedeniyle mahkemelerin tarafsız kabul edilemeyeceğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddiaları birçok kararda incelemiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özelliklerini dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

31. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 183-197).

32. Somut başvuruda, sulh ceza hâkimliklerinin ve -terör suçlarına ilişkin davalara bakan- ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialarla ilgili anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Mahkûmiyet Kararına Bağlı Tutmanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, hakkında mahkûmiyet hükmü verildikten sonra hem ilk derece hem de istinaf mahkemesinde iki ay boyunca tutukluluk incelemesi yapılmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137,

2/7/2013, § 42).

36. Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ilk istisnası "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararlarının sonucu olarak hapis cezası veya güvenlik tedbirlerinin uygulanması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali kabul edilmeyecektir. Diğer taraftan suç şüphesine bağlı tutma kapsamında olan durumdan farklı olarak anılan istisna bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutmayı ifade etmektedir (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33). Buna göre hakkında mahkûmiyet kararının verildiği tarihten itibaren mahkûmiyet sonrası tutma kapsamında başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılma söz konusudur.

37. Bununla birlikte Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet hükmünün yerine getirilmesi hâllerinde ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri dâhil ise de anılan kurallar, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamayacaktır (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

38. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 40; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017 § 32; Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018 § 33).

39. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliğin yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Aydın Kılıç, B. No: 2014/8740, 12/12/2018 § 44).

40. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvenceler kapsamında değerlendirilemeyecektir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ç.Ö., § 48).

41. Somut olayda 6/9/2018 tarihinde tutuklanan başvurucu hakkında 8/11/2018 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Anılan mahkûmiyet kararının temyiz incelemesi sonunda 17/7/2019 tarihinde onanarak kesinleştiği görülmektedir.

42. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği 8/11/2018 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir.

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bu kapsamda yapılan incelemede mahkûmiyet kararının ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir tespit yapmak mümkün görünmemektedir.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklama Kararlarına Etkili Şekilde İtiraz Edilemediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, tutuklama kararına dayanak olan ByLock verilerinin yer aldığı dijital delillerin kendisine verilip bu delilleri inceleme imkânı sağlanmadan tutukluluğa ilişkin itirazlarının reddedildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

47. İçtüzük'ün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

48. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile

İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

49. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

50. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

51. Dolayısıyla suç isnadına bağlı şikâyetlere ilişkin iddiaların dile getirildiği bir bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

52. Bu bağlamda bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun, tutukluluk hâlinin devamı kararı sonrasında yapılması durumunda söz konusu karara itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

53. Somut olayda Mahkeme tarafından 8/11/2018 tarihinde hükümle birlikte verilen tutukluluk hâlinin devamına dair karara başvurucunun yaptığı itirazın Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/11/2018 tarihinde reddedildiği ve anılan kararın 27/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 14). Bu nedenle bireysel başvurunun nihai karar olan itirazın reddine dair kararın öğrenildiği 27/11/2018 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün geçtikten sonra 22/5/2019 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 116. maddesi uyarınca hamileliği nedeniyle tutuklanmasının ve ceza infaz kurumunda tutuklu olarak yaşamak zorunda bırakılmasının mümkün olmadığını, hamileliğinin ilk dört ayında yoğun mide bulantıları yaşadığını ve bu yüzden sürekli yatakta uzanmak zorunda kaldığını, belki de bu nedenden dolayı bebeğinin ayağında yamukluk meydana geldiğini, hamileliği döneminde ve doğum sonrasında ise bebeğiyle birlikte fazla sayıda tutuklu/hükümlü ile bir arada tutulmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlaline sebep olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca hükümlülerin hamilelik sebebiyle cezaları ertelenirken kendisine bu hakkın tanınmamasının ayrımcılık olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, bebeğinin ayağında meydana geldiğini ifade ettiği sağlık sorununun kaynağına ilişkin olarak bir ihtimalin ötesinde açıklama yapmamış; tutuklanması ile sağlık sorunu arasındaki nedensellik bağını ortaya koyamamıştır. Diğer taraftan fazla sayıda kişiyle birlikte tutulduğu iddiasını anlaşılır kılan bir izah da yapmamıştır. Kaldı ki başvurucu, bebeğinin ayağındaki sağlık sorununa veya kalabalık odada tutulduğuna dair iddialarını derece mahkemeleri önünde dile getirdiği yönünde bir belge de sunmamıştır. Bu nedenlerle başvurucunun şikâyetinin hamileliğe rağmen tutuklu bırakılmasının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye sebebiyet verip vermediğiyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

57. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

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

58. Başvurucunun ihlal iddialarının temelinde hamile olmasına rağmen infaz kurumunda tutulmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası yer almaktadır. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, tutuklanmasından dolayı başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması olup Dairenin 17/7/2019 tarihli kararıyla tahliye edildiği dikkate alındığında başvurunun incelenmesini haklı kılan nedenin kalmadığı anlaşılmaktadır (benzer doğrultudaki kararlar için bkz. Salih Tuğrul, B. No: 2014/1988, 17/5/2016; Zeki Hakan Nebioğlu, B. No: 2015/2418, 8/5/2019; İbrahim Ethem Kuriş, B. No: 2016/16436, 8/1/2020).

59. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir

60. Kötü muamele yasağı yönünden düşme kararı verildiğinden bu yasakla bağlantılı olarak ayrımcılık iddiasının ayrıca değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

D. Adil Yargılanma Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; mahkûmiyetine karar veren ve bu kararı denetleyen mahkemelerin tarafsız ve bağımsız olmadığını, beyanları hükme esas alınan tanıklara soru sorma imkânı tanınmadığını, hukuka aykırı bir delil olan ByLock kayıtlarına dayanılarak karar verildiğini ve bu delilleri incelemesine fırsat tanınmadığını belirterek adil yargılanma ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

62. Başvuru konusu olayda ileri sürülen ihlal iddiaları yönünden daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2019/38070 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda 30/10/2020 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararına bağlı tutmanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklama kararlarına etkili şekilde itiraz edilemediğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

5. Adil yargılanma hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ MURAT İLERİTÜRK

B. No: 2019/18939 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18939

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ MURAT İLERİTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18939)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Ali Murat İLERİTÜRK

Vekili : Av. Mehmet YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru karar sonucunu değiştirebilecek nitelikteki esaslı bir iddianın karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İstanbul'un Zeytinburnu ilçesinde içki satışının da yapıldığı bir büfe işletmektedir.

8. Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğü kolluk görevlilerince 13/10/2018 tarihinde saat 22.45 civarında M.K. adlı kişinin başvurucunun işlettiği büfeden bira satın aldığı tespit edilmiş, bunun üzerine tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta M.K.nın elinde lacivert bir çanta ile büfeden çıktığının görüldüğü, çantanın kontrol edilmesi üzerine çantada üç bira olduğu belirtilmiştir. Tutanak kolluk görevlileri ve M.K. tarafından imzalanmıştır. Başvurucu, tutanağın imza bölümüne "İmtina ediyorum." şeklinde şerh düşmüştür.

9. Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğü bu tutanağı Tarım ve Orman Bakanlığı Tütün ve Alkol Daire Başkanlığına (Daire Başkanlığı) göndermiştir. Daire Başkanlığı 4/2/2019 tarihinde başvurucunun saat 22.00'den sonra içki satışı yaptığı gerekçesiyle 42.076 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle 25/2/2019 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde başvuruda bulunmuştur. Başvurucu iptal başvurusunda özetle M.K.nın saat 21.30'da gelerek bira aldığını ancak bir yere uğraması gerektiği için biraları dönüşte almak üzere büfeye bıraktığını, saat 22.30 sıralarında geri gelerek biraları aldığını, açıklanan nedenle saat 22.00'den sonra bir satış olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca biraları satın alan M.K.nın da aynı ifadeleri içeren imzalı tutanağını Hâkimliğe sunmuştur.

11. Hâkimlik 16/4/2019 tarihinde başvuruyu reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar verilen idari para ceza tutanağına itiraz edilmiş ise de; Tarım ve Orman Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'ne yazılan müzekkereye verilen cevabi yazı ile; Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince 13/10/2018 tarihinde işyerinde saat 22:00 den sonra alkollü içki satıldığı yönünde tutanak tanzim edilerek kuruma gönderildiğinin, tutanağın tetkik edilmesinde işyerinde saat 22:00 den sonra alkollü içki satıldığının tespit edilmesi üzerine bahse konu iş yeri hakkında idari para cezasının uygulandığının bildirildiği, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 2014/22963 Esas sayılı kararında ayrıntıları belirtildiği üzere idari para cezası tutanaklarının aksi ispat edilinceye kadar geçerli olduğu, tutanağın aksinin itiraz eden tarafından ispat edilmesi gerektiği, itiraz edenin dilekçesinde tutanağın aksini ispatlayacak hiçbir delil ibraz etmediği ve sadece soyut ifadelerle itirazda bulunduğu görülmekle verilen idari para cezasında herhangi bir usulsüzlük görülmediğinden, Hakimliğimizce itiraz edenin itirazının kabulü gerektirir bir delil de bulunmadığı anlaşılmıştır."

12. İlgili karara yapılan itiraz, Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğince söz konusu kararda bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle 24/4/2019 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvurucu 23/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, işletmekte olduğu büfeden saat 22.00'den sonra içki satın alındığına dair

delil bulunmaması ve tanık M.K.nın aksi yöndeki açıklamalarına rağmen kolluk tarafından tutulan tutanağa itibar edilerek başvurusunun reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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).

17. Başvuru konusu olayda Hâkimlik; kolluk görevlilerince yapılan denetim kapsamında 13/10/2018 tarihinde başvurucunun işletmekte olduğu büfeden saat 22.00'den sonra içki satışının yapıldığının tespit edilerek bunun tutanakla kayıt altına alındığı ve soyut ifadelerle itirazda bulunulduğu gerekçesiyle başvurucunun idari para cezasının iptal edilmesi talebiyle yaptığı başvuruyu reddetmiştir (bkz. § 11). Hâkimlik tarafından dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda saat 22.45 sıralarında büfeden çıkan M.K.nın büfeden çıktığı saatte alkol satın aldığının değerlendirilerek karar verildiği anlaşılmıştır. Mahkemeye göre başvurucu, alkol satışını saat 21.30'da yaptığına dair somut bir bilgi ya da belge sunmamıştır (bkz. § 10).

18. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup derece mahkemesi kararlarında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durum da olmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KUMRİ BİŞKİN

B. No: 2019/19606 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KUMRİ BİŞKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19606)

Karar Tarihi:18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Kumri BİŞKİN

Vekili : Av. Gülistan DURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; murisin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, tazminata ilişkin idari ve yargısal sürecin uzunluğu nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun murisi R.B. 16/1/1993 tarihinde Mardin'in Nusaybin ilçesinde, Nusaybin Belediyesindeki görevine giderken meçhul kişi veya kişilerin silahlı saldırısı sonucunda öldürülmüştür. Nusaybin İlçe Emniyet Müdürlüğünün 18/1/1993 tarihli vukuat raporunda olayın gelişimine dair bilgilere yer verildikten sonra ''[R.B.] isimli şahsın İlçemizde PKK Terör örgütü sempatizanı olarak bilindiği, olayın Hizbullah terör örgütü mensupları tarafından yapılmış olabileceği" şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

9. Bireysel başvuru formunun eklerinde olayla ilgili olarak başlatılan soruşturmanın evrakının tümünün başvurucu tarafından bireysel başvuru formuna eklenmediği, bununla birlikte aşağıda ayrıntılı olarak değerlendirilmesi yapılan mahkeme kararlarından ve bireysel başvuru formunda belirtilen bazı hususlardan ceza soruşturmasına ilişkin bazı bilgilerin olduğu anlaşılmıştır. Bu bilgilere göre R.B.nin de aralarında olduğu maktullerin öldürülmesi nedeniyle bir sanık hakkında başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturması sonucunda Diyarbakır 1 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19/1/2008 tarihli ilamıyla onandığı tespit edilmiştir.

10. Başvurucu 27/7/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

11. 7/3/2013 tarihli Komisyon kararında; Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararında şahsın PKK terör örgütü sempatizanı olduğundan bahisle yasa dışı Hizbullah terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğü, Mardin İdare Mahkemesinin 2011/1952 Esas ve 2011/2010sayılı kararı ile Danıştay Onbeşinci Dairesinin 2011/11 Esas ve 2011/335 sayılı emsal kararları gereği olayın iki örgüt arası çatışmadan meydana geldiği belirtilerek başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

12. Komisyon kararı üzerine başvurucu, tazminat istemiyle Mardin İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 5/4/2013 tarihinde dava açmıştır.

13. İdare Mahkemesi 20/12/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[D]ava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından idareye 27/07/2005 tarihinde başvurularak, eşi [R.B.nin] bir saldırı sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi talebinde bulunulduğu, yapılan inceleme ve araştırma sonucu adı geçenin PKK terör örgütü yandaşı olması ve Hizbullah adlı yasa dışı örgüt tarafından iki örgüt arasındaki hesaplaşma sonucu öldürülmesi nedeniyle Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle zararın tazmini talebinin reddedildiği, bunun üzerine 05/04/2013 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir kişinin terör örgütü üyesi/yandaşı olup olmadığı, terör örgütü mensubu kişilerin ifadeleri yanında istihbarî nitelikteki bilgilere dayanılarak tespit edilmelidir. Bu çerçevede, hakkında istihbarî açıdan örgüt üyesi veya yandaşı olduğuna dair resmî makamlarda bilgi bulunan kişilerin terör nedeniyle uğradığı zararların, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini hukuken mümkün değildir.

Nitekim; Danıştay Onbeşinci Dairesinin 22/06/2011 gün ve E: 2011/11, K: 2011/335 sayılı kararı da bu yöndedir.

Dava konusu olayda; davacının eşinin silahla öldürülmesi olayı ile ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında Nusaybin Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan vukuat raporunda; öldürülen [R.B.nin] yasadışı PKK terör örgütü sempatizanı olarak bilindiği, olayın Hizbullah örgütü mensupları tarafından yapılmış olabileceğinin tahmin edildiği yönünde tespitlerde bulunulduğu, bunun yanında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 'Ülkede mevcut anayasal düzeni silah zoruyla yıkarak yerine şer'i esaslara dayalı İslam devleti kurmaya çalışmak' suçlamasıyla düzenlenen 06/06/2002 tarih ve 2002/647 hazırlık, 2002/561 esas sayılı iddianamede de, sanıkların davacının eşi [R.B.nin] öldürülmesi olayından da suçlandığı görülmektedir.

Bu durumda; [R.B.nin] öldürülmesinin terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen bir faaliyetin sonucu olmadığı, zira adı geçenin PKK terör örgütü yandaşı olması nedeniyle Hizbullah adlı yasa dışı örgüt tarafından iki örgüt arasındaki hesaplaşma sonucu öldürüldüğü anlaşıldığından, 5233 sayılı Kanun kapsamına girmeyen olay nedeniyle tazminat verilmesi talebinin reddinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine...[karar verilmiştir.]"

14. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 31/1/2018 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

15. Karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[D]avacının murisinin PKK terör örgütü üyesi yandaşı olduğu ve Hizbullah adlı yasa dışı örgüt tarafından iki örgüt arasındaki hesaplaşma sonucu öldürüldüğü gerekçesiyle tazminat talebinin ve davanın reddine karar verilmiş ise de, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden murisin terör örgütü yandaşı olduğuna ilişkin hukuken geçerli bilgi, belge ve mahkeme kararı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının murisinin ölüm olayının yörede yaşanan yaygın ve yoğun terör olayları nedeniyle gerçekleştiği ve bu haliyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde ve Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.."

16. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 5/2/2019 tarihli ilamı ile yine oyçokluğuyla reddedilmiştir. İki üyenin karşıoy gerekçelerinin yukarıda verildiği gibi (bkz. 15) benzer şekilde olduğu tespit edilmiştir.

17. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 6/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 29/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. C.S. ve diğerleri, B. No: 2016/5208, 1/7/2020, §§ 20-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

24. 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).

25. 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).

26. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57-69).

27. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 27/7/2005 tarihinde Komisyona yapılan başvuru ile başlayan sürecin 5/2/2019 tarihinde karar düzeltme talebinin reddi ile nihai olarak sonuçlanması nedeniyle 13 yıl 6 aylık sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, murisi hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen sadece istihbari mahiyette bazı bilgilere istinaden terör örgütü sempatizanı şeklinde kabule dayanılarak davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve masumiyet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma hakkı yanında masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuş ise de başvurucunun murisi hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütülmediği ve başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemelerince hukuk kurallarını yorumlaması ile delillerin takdirinde isabet bulunmadığına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, ilaveten yaşam hakkının da ihlal edildiğine ilişkin olarak bazı iddialarda bulunmuştur. Başvurucunun bu kapsamda bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarına bakıldığında, iddialarının asıl olarak adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına dayanak olarak ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir. Tüm bu gerekçelerle başvurucunun ileri sürdüğü bu iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği, masumiyet ilkesinin ve yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ise ayrıca incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) metni ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerekse AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

34. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma haklarına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma haklarına 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).

35. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların

kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

36. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, §§ 45-50; Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmamasından kaynaklanan ihlal iddiaları daha önce de bireysel başvurulara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği kararlarda, derece mahkemelerinin kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin terör örgütünün ve terörün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiğinin tartışmasız olduğu, dolayısıyla bu kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği yönündeki gerekçelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği sonucuna ulaşmış; başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Abdulkadir Güneş, B. No: 2013/4347, 30/3/2016, §§ 29-35; Abdurrahman Ete, B. No: 2013/5489, 30/3/2016, §§ 24-30; Hamit Yıldız ve Halit Yıldız, B. No: 2013/7720, 30/3/2016, §§ 19-26).

38. Nitekim Anayasa Mahkemesi Halise Demir ve diğerleri (B. No: 2015/1170, 16/1/2020) başvurusuna ilişkin kararında, başvurucunun murislerinin güvenlik güçleri ile çıkan çatışmada ölmesi üzerine 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat taleplerinin reddedilmesine dair derece mahkemelerinin yaklaşımının bariz takdir hatası ve açıkça keyfîlik içermediği sonucuna varmıştır. Söz konusu başvuruda başvurucunun murisi hakkında mahkûmiyet kararı olmamakla birlikte anılan kişinin terör örgütü saflarında güvenlik güçleri ile çatıştığı yolundaki kamu makamlarının değerlendirmesinin bariz takdir

hatası içermediği değerlendirilmiştir.

39. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) başvurusuna ilişkin kararında, başvurucunun 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içerdiği sonucuna varmıştır. Anılan başvuruya konu olayda, başvurucunun PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan 3 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesine rağmen 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında başvurucu hakkındaki hükmün kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Söz konusu başvuruda derece mahkemesinin gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi başvurucunun tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin kararının bariz takdir hatası içerdiği değerlendirilmiştir.

40. Başvuru konusu olayda başvurucunun murisi Olay ve Tespit Tutanağı'na göre R.B.nin 16/1/1993 tarihinde Nusaybin Belediyesindeki görevine giderken uğradığı silahlı saldırı sonucu -yukarıda "Olay ve Olgular" kısmında aktarıldığı üzere (bkz. §§ 7-18)- öldüğü ve olayın Hizbullah terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirildiği Devlet Güvenlik Mahkemesi kararı ile kesin olarak belirlenmiştir.

41. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında Kanun kapsamına girmeyen durumlara yer verilmiş ve anılan fıkranın (e) bendinde de kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlarının Kanun'un kapsamında yer almadığı ifade edilmiştir.

42. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin anılan Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesine ilişkin takdir derece mahkemelerine aittir (Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, § 38).

43. Bireysel başvuruya dayanak teşkil eden İdare Mahkemesi, kararında (bkz. § 13), vukuat raporunda yer alan ve başvurucu murisinin PKK terör örgütü sempatizanı olarak bilindiği şeklindeki değerlendirmeleri gözönünde bulundurmuş ve ''adı geçenin PKK terör örgütü yandaşı olması nedeniyle Hizbullah adlı yasa dışı örgütü tarafından iki örgüt arasındaki hesaplaşma sonucu öldürüldüğü anlaşıldığından'' şeklinde bir kabule yer verildiği ve böylece ölüm olayının 5233 sayılı Kanun'un kapsamına girmediği belirtilmiştir.

44. Mevcut bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun murisinin güvenlik güçleriyle girdiği çatışma neticesinde değil İdare Mahkemesi kararında belirtildiği şekliyle işyerine giderken diğer bir terör örgütü tarafından sokakta öldürüldüğü ve başvurucunun murisi hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığı anlaşılmıştır.

45. Somut olayda İdare Mahkemesince başvurucunun murisinin Hizbullah terör örgütü tarafından öldürüldüğü ve bu nedenle zararlarının tazmininin mümkün olmadığı vurgulanarak hükme varılmış ise de İdare Mahkemesi bu sonuca dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere dayanılarak değil sadece başvurucunun murisi hakkındaki olay ve tespit tutanağı ile vukuat raporunda yer alan ''olayda EKS olan R.B. isimli şahsın ilçemizde PKK terör örgütü sempatizanı olarak bilindiği, olayı Hizbullah örgütü mensupları tarafından yapılmış olabileceği'' şeklindeki değerlendirmelere istinaden davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Buna göre hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmayan ve

güvenlik güçleriyle girdiği çatışma neticesinde değil işyerine giderken bir terör örgütünün silahlı saldırısı sonucu öldürülen başvurucunun murisine yönelik İdare Mahkemesi yorumunun bariz takdir hatası içerdiği, böylece hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. C.S. ve diğerleri, §§ 53-62).

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı

olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı bu durum karşısında giderime ilişkin değerlendirmenin her iki hak yönünden ayrı incelenmesi gerekmektedir.

53. Öncelikle hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin ihlal kararının giderimi hususunda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye (Mardin İdare Mahkemesine E.2013/677, K.2013/2460) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olarak ihlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

55. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin ihlal kararının giderimine ilişkin olarak yapılan değerlendirmede ise sadece ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

56. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (E.2013/677, K.2013/2460) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat taleplerinin REDDİNE, makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2018/2844, K.2019/321) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHDI GHOLIZADEH

B. No: 2019/19633 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/19633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHDI GHOLIZADEH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/19633)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mehdi GHOLIZADEH

Vekili : Av. Altuğ BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bildirim ve izin koşuluna uyulmadan yurt dışına altın çıkarılması kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu İran uyruklu olup 1979 doğumludur.

8. Satıcı E.G. tarafından düzenlenen 20/2/2019 tarihli irsaliye faturasına göre başvurucu 455.094,90 TL değerinde 18 ayar muhtelif altın takı satın almıştır.

9. Başvurucu 21/2/2019 tarihinde yurt dışına çıkmak üzere İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiştir. Gümrük nakit beyan noktasında herhangi bir beyanda bulunmaksızın geçtikten ve pasaport çıkış işlemlerini tamamladıktan sonra yapılan güvenlik amaçlı x-ray taramasında başvurucuya ait kabin çantasında altın eşya tespit edilmiştir. Başvurucu, irsaliye faturasını ibraz etmiştir. Başvurucuya ait çantada her biri kolye, künye ve küpeden oluşan 3'lü set olmak üzere toplam 88 adet setten oluşan ve brüt ağırlığı 2.780 gram olan beyaz altın bulunmuştur.

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 25/3/2019 tarihinde başvurucunun 221.500 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda; 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası ve 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı kararının (32 sayılı Karar) 7. maddesinin (c) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

11. Başsavcılık kararın gerekçesinde; başvurucunun ele geçirilen altınları kardeşinin düğünü için çeyiz malzemesi olarak satın aldığını beyan etmesine karşın ele geçirilen altının miktarı ve değeri gözönüne alındığında ticari amaçla satın alındığının anlaşıldığını belirtmiştir. Başsavcılık; alınan bilirkişi raporuna göre kabahate konu eşya değerinin 443.000 TL olduğunu ve eylem yurt dışına çıkış işlemi tamamlanmadan gümrük sahasında meydana geldiğinden eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gerekçesiyle idari para cezası rayiç bedelin yarısı oranında indirildiğini açıklamıştır. Kabahate konu altınların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine veya müsadere edilmesine yer olmadığını belirten Başsavcılık, söz konusu altınların başvurucuya iadesine karar vermiştir.

12. Başvurucu 29/4/2019 tarihinde idari yaptırım kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itirazında; idari para cezası verilmesine neden olan altın takıları ticari amaçla satın almadığını, bu amacı gösterir somut bir delilin Başsavcılıkça gösterilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, söz konusu takıların Türkiye'den satın alındığının irsaliye faturası ile tevsik edildiğini, takıların yurt dışına çıkarılabileceğini ve idari para cezasının 1567 sayılı Kanun ve 32 sayılı Karar hükümlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 9/5/2019 tarihinde başvurucunun idari yaptırım kararına itirazını reddetmiştir. Hâkimlik gerekçesinde; başvurucunun satın aldığı eşya bedelinin 32 sayılı Karar'da belirlenen miktardan fazla olduğunu ve eşyayı gümrüğe bildirmeden yurt dışına çıkarmaya çalıştığını belirterek tek başına eşyanın Türkiye'den satın alındığının tevsik edildiği savunmasının itirazı haklı çıkarmayacağını açıklamıştır. Hâkimlik, başvurucunun 1567 sayılı Kanun'a aykırı davrandığını, kabahatin gerçekleştiğini ve idari yaptırıma dayanak teşkil eden tutanaklarının aksinin başvurucu tarafından ispat edilemediğini belirtmiştir.

14. Başvurucu 15/5/2019 tarihinde Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde; takıları ticari amaçla satın aldığını ispat edecek somut bir delilin bulunmadığını ve takıların Türkiye'den satın alındığının tevsik edilmiş olduğunu belirterek idari para cezasının koşullarının gerçekleşmediği iddia etmiştir.

15. Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliği 16/5/2019 tarihinde itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı kesin olmak üzere reddetmiştir.

16. Nihai karar 21/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 13/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

19. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır."

20. 32 sayılı Karar'ın "Kıymetli madenler, taşlar ve eşyalar" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"c) Yolcular, beraberlerindeki kendilerine ait değeri 15.000 ABD Dolarını aşmayan ve ticari amaç taşımayan ziynet eşyası niteliğinde kıymetli madenlerden ve taşlardan yapılmış eşyaları yurda getirebilirler ve yurtdışına çıkarabilirler. Daha fazla değerdeki ziynet eşyalarının yurtdışına çıkarılması, girişte beyan edilmiş olmasına veya Türkiye'de satın alındığını tevsik etme şartına bağlıdır."

2. Yargıtay İçtihadı

21. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 24/12/2015 tarihli ve E.2015/497, K.2015/23813 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre, sanığın Türkiye'den Bulgaristan'a çıkış yapmak üzere gümrük sahasına geldiği, gümrük tescil işlemleri tamamlandıktan sonra risk analizi kapsamında X-Ray cihazına sevk edildiği ve yapılan arama sonucunda aracın bagaj kısmında stepne yerine gizlenmiş halde beyan harici 104 kg 997 gr işlenmiş gümüş (ziynet) eşyanın ele geçtiği anlaşılmıştır.

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'ın 7/c. maddesinde yer alan 'yolcular, beraberlerindeki kendilerine ait değeri 15.000 ABD Dolarını aşmayan ve ticari amaç taşımayan ziynet eşyası niteliğinde kıymetli madenlerden ve taşlardan yapılmış eşyaları yurda getirebilirler ve yurtdışına çıkarabilirler. Daha fazla değerdeki ziynet eşyalarının yurt dışına çıkarılması, girişte beyan edilmiş olmasına veya Türkiye'de satın alındığını tevsik etme şartına bağlıdır.' hükmü gereğince, somut olayımızda Türkiye'den satın alındığı anlaşılan ancak, gümrük çıkış işlemi sırasında söz konusu kıymetli eşya gizlenerek beyanda bulunulmaması ve dolayısıyla izinsiz olarak yurttan çıkarılmaya

teşebbüs edilmesi karşısında, eylemin 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3/2. madde fıkrası kapsamında kaldığı ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 24. maddesi gereğince kovuşturma konusu eylemin kabahat oluşturduğunun anlaşılması halinde idari yaptırım kararının mahkemece verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan..."

B. Uluslararası Hukuk

22. Uluslararası hukuk için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, §§ 27-32; Mohamed Kashet ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17659, 20/6/2019, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, idari yaptırıma dayanak olan altın takıların Türkiye'den satın alındığını ve bunun irsaliye faturası ile tevsik edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, takıları ticari bir amaçla satın aldığına veya ticari bir amaçla yurt dışına çıkarmaya çalıştığına dair somut bir delil bulunmamasına karşın haksız olarak idari para cezası verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu, ziynet eşyasının ticari amaçla satın alındığının kamu makamlarınca ispat edilmediğini ve idari para cezasına karşı yaptığı itirazların değerlendirilmeyerek reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. 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.”

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). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte idari para cezasına ilişkin şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Somut olayda kesinleşmiş idari para cezasına konu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır.

29. Ticari amaçla yurt dışına ziynet eşyası çıkarılmasına yönelik olarak bildirimde bulunma ve izin alma yükümlülüklerine uymadığı için başvurucu hakkında idari para cezası uygulanması suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Müdahale ile kıymetli madenin yurttan çıkışının düzenlenerek kontrol edilmesi amaçlandığından

başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, § 46).

30. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

31. Başvuruya konu idari para cezası 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre verilmiştir. Söz konusu Kanun hükmünün açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, § 51).

32. Yurt dışına çıkarılacak değerli eşya için gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğü getirilmiş ve bu yükümlülüklere uyulmaması yaptırıma bağlanmıştır. Suçla mücadele edilebilmesi, yurt dışına çıkarılan ziynet eşyasının bilinebilmesi ve tespit edilebilmesinin sağlanması bakımından kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, § 53).

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

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

35. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ilkeleri ortaya koyduğu Orhan Gürel başvurusunda daha önce benzer bir şikâyeti ölçülülük bağlamında incelemiştir (Orhan Gürel, §§ 54-65).

36. Anılan kararda, müdahalenin belirtilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve fiilin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığının söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının ise keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadıkları tespit edilmiştir. Son olarak fiilin kabahat olarak düzenlenip idari yaptırım öngörülmesiyle korunan hukuki menfaatin yalnızca gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğu kabul edilmekle birlikte başvurucunun yanında taşıdığı altının fiil tarihi itibarıyla değerinin yarısı tutarında idari para cezası verildiğine ve başka bir yaptırım da uygulanmadığına

özellikle vurgu yapılmıştır. Bu koşullar altında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Orhan Gürel, §§ 54-65).

37. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan idari para cezasının meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Yurt dışına çıkarılacak ziynet eşyasının kamu makamlarına bildirilmemesi nedeniyle başvurucuya idari para cezası verilmesinin gerekli olmadığı söylenemeyecektir. Başvurucu, idari para cezasına karşı iddia ve itirazlarını ileri sürebilmiş; kendisini avukatla temsil ettirebilmiş ve kanun yoluna başvurabilmiştir. Altın takıların miktar ve değerini gözönüne alarak bunların ticari amaçla satın alındığına dair yapılan Başsavcılık değerlendirmesinde ve başvurucunun itirazlarının karşılandığı derece mahkemeleri kararlarında bariz bir takdir hatası veya açık keyfîlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânının tanındığı anlaşılmıştır.

38. Gümrük makamlarına bildirilmeyen ziynet eşyası değerinin yarısı tutarında başvurucuya idari para cezası verilmiştir. İdari para cezası verilmesine ilişkin müdahaleye başvurucu kendi kusuruyla yol açmıştır. Takip edilen meşru amaç kapsamında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisi de bulunmaktadır. Öte yandan başvurucu hakkında söz konusu idari yaptırım dışında başka bir yaptırım uygulanmamıştır. Ayrıca idari para cezasının başvurucunun ekonomik durumunda katlanamayacağı bir etkiye yol açtığına dair bir iddia bulunmamaktadır.

39. Bu durumda başvurucuya yurt dışına değerli eşya çıkarılması nedeniyle idari para cezası verilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRİYE DEMİRCİ

B. No: 2019/25355 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRİYE DEMİRCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25355)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Emriye DEMİRCİ

Vekili : Av. Mehmet Erol ULUSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir öldürme olayıyla ilgili olarak yapılan soruşturmanın faillerin bulunmasını sağlayacak düzeyde etkili olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun oğlu olan O.D. 31/1/2000 tarihinde, Ankara'nın Keçiören ilçesinde kendisine ait işyerinde ateşli silahla yaralanmış, tedavisi devam etmekteyken 5/2/2000

tarihinde hayatını kaybetmiştir.

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) başlatılan soruşturma kapsamındaki ölü muayene ve otopsi işlemleri sonucunda O.D.nin sağ göz çukurunda ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası, boyun solda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası olduğu ve ölümünün ateşli silah mermi çekirdeğinin yaralanmasına bağlı kafatası kaide, boyun omuru kırıkları ile beyin kanaması ve omurilik harabiyeti sonucu meydana geldiği anlaşılmış; olay yerinde bir adet 9 mm çaplı mermi çekirdeği bulunduğu, olayın gerçekleştiği marketin boğuşma nedeniyle dağınık olduğu tespit edilmiştir.

7. Cumhuriyet Başsavcılığınca 31/8/2016 tarihinde, yapılan tüm araştırmalara rağmen faillerin tespit edilememesi nedeniyle zamanaşımı süresi dolana kadar olayın faillerinin daimî olarak aranmasına (daimî arama kararı) karar verilerek bu doğrultuda kolluğa üç ayda bir, başkaca bir yazışmaya gerek olmaksızın aramanın akıbeti konusunda bilgi verilmesi talimatı verilmiştir.

8. Cumhuriyet Başsavcılığınca bilgi sahibi olabilecek çok sayıda şahsın ifadesine başvurulmuş, başvurucu ile eşinin ailevi sorunlar nedeniyle şüphelendiklerini ifade ettikleri şahıslar şüpheli olarak soruşturmaya dâhil edilmiştir. 2/10/2017 tarihinde aralarında maktulün eşi, kayınpederi, kayınbiraderi ile bazı yakınlarının olduğu toplam dokuz şüpheli hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

9. Başvurucu, tanık beyanları ve yaptırılan teşhis dikkate alınarak tespit edilecek şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerektiği gerekçesiyle bu karara itiraz etmiş; itirazı Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Soruşturmanın daha sonraki aşamasında ilgili kolluk ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında anılan daimî arama kararı kapsamında yapılan yazışmaların dışında kayda değer bir işlem gerçekleşmemiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/5/2019 tarihinde, olay hakkında dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar eylemin olay tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 448. maddesinde yaptırıma bağlandığı ve aynı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen on beş yıllık dava zamanaşımının kesilmesine veya durmasına neden olacak herhangi bir usule ilişkin işlem gerçekleşmeden 31/1/2015 tarihi itibarıyla dolduğu gerekçesiyle verilmiştir.

12. Başvurucu bu karara yönelik dava zamanaşımının henüz dolmadığı ve toplanan delillere göre takipsizlik kararının yerinde olmadığı gerekçeleriyle itiraz etmiş, itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucunun 23/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmasından sonra, kanun yararına bozma yoluna gidilmesi için yaptığı müracaatın kabul edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi 16/4/2021 tarihli ve 2019/3621 esas, 2021/7021 karar sayılı ilamı ile eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/1/2018 tarihli kararını kaldırmıştır. Bu karar üzerine yeniden inceleme yapan Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 24/12/2021 tarihli kararıyla 24/6/2019 tarihinde verdiği itirazın reddine ilişkin kararın ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 9/5/2019 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılmasına ve dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Ali Emir ve diğerleri, B. No: 2014/16482, 17/1/2019, §§ 41-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu olayın fail ya da faillerinin tespit edilerek yargı önüne çıkarılamadıklarını, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, ölüm olayıyla ilgili olarak yapılan soruşturmanın faillerin bulunmasını sağlayacak düzeyde etkili olmamasına ilişkindir. Bu nedenle başvurudaki tüm iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

20. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay sonucunda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, olayda yaşamını yitiren kişinin annesidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

21. Başvuruda, başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir.

22. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmesinde ise ilk olarak başvuruda ileri sürülen iddiaya ilişkin etkili başvuru (kanun) yolunun tespit edilmesi, ardından da bireysel başvurunun bu yol tüketildikten sonra ve süresi içinde Anayasa Mahkemesine yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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 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. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hak arama yolu olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

26. 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 (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 17). Bu kapsamda temel hak ve hürriyetlerle ilgili hukuk sisteminin koruma mekanizmalarının öncelikle işletilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, ihlal iddialarına ilişkin olarak öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Ancak somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı veya etkili olmadığının anlaşılması halinde anılan yollar tüketilmeden yapılan bir başvuru incelenebilir (Şehap Korkmaz, B. No. 2013/8975, 23/7/2014, § 33).

27. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

28. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

29. Olay tarihinden Cumhuriyet Başsavcılığınca daimî arama kararının verildiği 31/8/2016 tarihine kadar on altı yıl geçtiği, bu uzun soruşturma sürecinde önemli bir ilerleme olmadığı, başvurucunun soruşturmanın akıbeti konusunda bir bilgi veya belge talep etmediği veya soruşturma merciine kayda değer bir talep ile müracaat etmediği fakat, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/4/2021 tarihli ve 2019/3621 esas, 2021/7021 karar sayılı ilamının soruşturmanın etkisiz olmayacağına dair haklı bir beklentiye neden olduğunu kabul etmek gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Somut olayın koşulları itibarıyla başvuru yollarının tüketilmesinin yarar sağlamayacağı söylenemeyeceğinden, tekrar başlayan soruşturma süreci tamamlanmadan anayasal hak ihlali iddialarının bireysel başvuruda incelenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline ilişkin iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

ESEN MEPA VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/28945 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28945

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESEN MEPA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28945)

Karar Tarihi:18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Esen MEPA

2. Hıdır KAYA

3. Perihan YURTKORU

Başvurucular Vekili : Av. Şükran TEZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deprem yönetmeliğine aykırı olarak inşa edilen binanın depremde yıkılması sonucu gerçekleşen ölüm ve yaralanmayla ilgili yargısal sürecin makul sürede yürütülmemesi ve değer artışı ile enflasyonun göz önünde bulundurulmaması nedenleriyle yaşam hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 17/8/1999 tarihinde Marmara Bölgesi'nde meydana gelen, richter ölçeğine göre 7,4 şiddetinde olan depremde başvurucuların Yalova'da ikamet ettikleri binanın yıkılması sonucunda başvurucu Hıdır Kaya yara almadan kurtulmuş, başvurucu Esen Mepa'nın eşi ve başvurucu Perihan Yurtkoru'nun annesi yaralı olarak kurtarılmış ancak Perihan Yurtkoru'nun kardeşi ve yengesi enkazı altında kalarak hayatını yitirmiştir.

9. Yalova Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 13/9/1999 tarihinde olay yerinde gerçekleştirilen delil tespiti sonucunda binanın inşaatının yasa ve yönetmeliklere aykırı olarak yapıldığı, bina yapımında yıkanıp elenmemiş deniz kumu kullanıldığı, yapının taşıyıcı elemanlarında yüksek oranda midye ve istiridye kabuklarına rastlandığı, bu durumun betonun taşıyıcı özelliğini kaybettirdiği ve donatının oksitlenmesine neden olduğu, binada donatının eksik olduğu, etriye sıklaştırmasına gidilmediği, bina yapılırken sorumlu teknik elemanların gerekli kontrolleri yapmadığı, binanın imar yönetmeliğindeki kat müsaadelerine uygun yapılmadığı bilirkişi tespit raporuyla tespit edilmiştir.

A. Olayla İlgili Ceza Yargılaması Süreci

10. Başvuruculların ikamet ettiği, depremde yıkılarak enkaz hâline gelen binanın müteahhidi Y.B. ve teknik uygulama sorumlusu D.B. hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan Yalova Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

11. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda Y.B. ve D.B.nin tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verme suçundan 10 ay hapis cezası ve 50 YTL para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiş, anılan karar onanarak kesinleşmiştir.

B. Olayla İlgili Tazminat Davası Süreçleri

12. Başvurucu Hıdır Kaya 26/6/2000 tarihinde depremde yıkılan binanın dördüncü katında 8 No.lu bağımsız bölümde ikamet ettiğini, dairenin tamamen yıkıldığını, canını zor kurtardığını, binayı yapan müteahhit Y.B. ile teknik uygulama sorumlusu D.B.nin meydana gelen zararlardan sorumlu olduğunu belirterek 50.110 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle tazminat davası açmıştır.

13. Başvurucu Perihan Yurtkoru depremde yıkılan binada maliki olduğu bir dükkânın ve toplam dört dairenin tamamen yıkıldığını, enkaz altından çıkarılan annesinin tedavisinin uzun süre devam ettiğini, kardeşinin ve yengesinin vefat ettiğini belirterek binayı yapan müteahhit Y.B. ile D.B. aleyhine 214.210 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle tazminat davası açmıştır.

14. Başvurucu Esen Mepa depremde yıkılan binada maliki olduğu 1. No.lu bağımsız bölümde ikamet ettiğini, eşi ile birlikte enkaz altından çıkarıldıklarını, ayaklarından

yaralandıklarını, tedavilerinin devam ettiğini belirterek binayı yapan müteahhit Y.B. ile teknik uygulama sorumlusu D.B. aleyhine 25.792 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle tazminat davası açmıştır.

15. Başvuruculaın Yalova Asliye Hukuk Mahkemesinde 26/6/2000 tarihinde açtıkları tazminat davaları, Yalova 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 2004 yılında kurularak faaliyete geçmesi nedeniyle bu Mahkemeye tevzi olunmuş, Mahkeme başvuruculaın açtığı davalar arasında irtibat bulunması nedeniyle davaların birleştirilmesine karar vermiştir.

16. Mahkeme kusur yönünden değerlendirme yapmak üzere İstanbul Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinden bilirkişi raporu düzenlenmesini istemiş, anılan bilirkişi raporu 15/4/2010 tarihinde düzenlenerek Mahkemeye sunulmuştur. Mahkemece ayrıca depremde yıkılan bağımsız bölümlerin bedeli konusunda değerlendirme yapılmak üzere inşaat mühendislerince düzenlenen 15/4/2010, 28/2/2011, 29/11/2011, 24/1/2012, 24/4/2012 ve 23/5/2012 tarihli bilirkişi raporları, zarar gören eşyalar ile ilgili 3/1/2005 ve 11/7/2005 tarihli bilirkişi raporları alınmıştır.

17. İstanbul Teknik Üniversitesinde görevli, deprem konusunda uzman öğretim üyelerinden kusur oranlarının belirlenmesi için alınan 15/4/2010 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

4.1. Temel ortamı zemin koşulları

...

Sonuç olarak, yıkılan yapının yakın civarında aynı deprem nedeniyle yıkılmamış yapıların da bulunduğu bilinmektedir. Dosya içerisindeki belgeler dava konusu yapının yerleştiği alanın bilinen jeolojik özellikleri, zemin türü ve nitelikleri, yer altı suyu ve depremselliği dikkate alındığında yıkılan yapının deprem yüklerine hassas bir ortamda inşaatin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 1975 tarihli Deprem Yönetmeliğine uygun yapılmadığı anlaşılmaktadır.

4.2. Projeler

Proje ve eklerinde statik ve betonarme hesaplara rastlanmamıştır. Dolayısı ile deprem hesabı yapılıp yapılmadığı, yapıldı ise deprem ile ilgili katsayıların ne alındığı belli değildir. Projede beton kalitesi ve zemin emniyet gerilemesinin ne alındığı gösterilmemiştir.

4.5. Hasar ile ilgili görüş

"...Binanın projesi 1999 öncesi 1975 Deprem Yönetmeliğine uygun olarak projelendirilmemiştir. Yeterli bir temel ve çerçeve sistemi seçilmemiş, deprem hesabı ve diğer hesaplar kontrole elverişli bir şekilde yapılmamış, projesinde etriye sıklaştırması gösterilmemiş, zemin etüdü yapılmamıştır. Daha doğrusu mevcut zemin etütleri göz önüne alınmadan böylesi zayıf bir zemin üzerine altı katlı bir bina inşa edilmiştir. Projesinde zemin emniyet gerilmesinin ne alındığı belli değildir. Mahallinde inceleme sonucu alınan bilirkişi raporlarında beton kalitesinin yeterli olmadığı, betonun içinde yoğun bir şekilde deniz kabuğu bulunduğu donatı ile beton arasında yeterli aderansın sağlanamadığı, belediye yetkilisinin uyarına rağmen etriye sıkıştırmasının yapılmadığı anlaşılmaktadır..."

5. Netice ve Kanaat

Mimar D.B.nin yüzde yirmi oranında, müteahhit Y.B.nin yüzde kırk oranında Çınarcık

belediyesinin yüzde yirmi oranında kusurlu oldukları, geri kalan yüzde yirmi kusurun da gayrımelhuzlara verilebileceği kanısına varılmıştır..."

18. Mahkemece başvuruculara ait bağımsız bölümlerin rayiç bedellerinin belirlenmesi için inşaat bilirkişisinden bilirkişi raporu alınmış, 23/5/2012 tarihli raporda başvuruculardan Hıdır Kaya'ya ait daire ile ve Perihan Yurtkoru'ya ait iki dairenin ayrı ayrı bedelleri 5.938,44 TL olarak belirlenmiş, başvuruculardan Perihan Yurtkoru'ya ait iki farklı dairenin bedeli ise 6.465 TL ve 5.236,35 TL olarak belirlenmiştir. Perihan Yurtkoru'ya ait dükkân bedeli 2.404,63 TL olarak belirlenmiş, başvuruculardan Esen Mepa'ya ait bağımsız bölümün bedeli ise 2.486,54 TL olarak belirlenmiştir. Mahkemece ayrıca başvuruculara ait eşya bedeli hususunda da bilirkişi raporu aldırılmıştır.

19. Mahkeme 19/9/2012 tarihli kararıyla, bilirkişi raporları doğrultusunda başvurucu Hıdır Kaya'nın açtığı davanın kısmen kabulü ile yıkılan daire bedeli olarak 5.938,44 TL, eşya bedeli olarak 1.541 TL olmak üzere toplam 7.479,44 TL maddi tazminatın ödenmesine, manevi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucu Perihan Yurtkoru'nun maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile bağımsız bölümlerin bedeli olarak 25.982,86 TL, eşya bedeli olarak 2.465 TL olmak üzere toplam 28.447,86 TL maddi tazminat ile 11.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, başvurucu Esen Mepa'nın açtığı davanın kısmen kabulü ile daire bedeli olarak 2.486,54 TL, eşya bedeli olarak 1.505 TL olmak üzere toplam 3.991,54 TL maddi tazminat ile 2.500 TL manevi tazminatın 17/8/1999 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalılardan alınarak başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

20. Mahkemece gerekçeli karar 23/11/2012 tarihinde yazılmış ancak davanın taraflarınca gerekçeli karar uzun bir süre tebliğe çıkarılmamıştır. Kararın 2017 yılında tebliğe çıkarılması ve taraflarca da temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (E.2017/6325) tarafından 28/6/2018 tarihinde hüküm onanmıştır. Taraflar karar düzeltme isteminde bulunmuşsa da 20/5/2019 tarihinde karar düzeltme istemi reddedilerek karar kesinleşmiştir.

21. Başvurucular vekiline 5/7/2019 tarihinde kesinleşmiş kararın tebliğ edilmesinin ardından başvurucular 5/8/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 41. maddesi şöyledir:

“Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur. ”

23. 818 sayılı mülga Kanun’un 42. maddesi şöyledir:

''Zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder.''

24. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan metni şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre - ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç - (...) ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti (...) üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı [mühürlenerek] inşaat derhal [durdurulur]. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir."

25. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun ''Aşkın zarar'' kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

“Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

27. Başvurucular, Mahkemece hükmedilen tazminat miktarlarının uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle gözetilmesi gereken değer artışlarının ve enflasyonun gözönüne alınmadan belirlendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular her ne kadar adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerse de şikâyetlerinin özünün mülkiyet hakkına ilişkin olması nedeniyle anılan kapsamda inceleme yapılmıştır.

29. Somut olayda başvurucular, yargılamanın uzun sürmesinin sonucu olarak lehlerine hükmedilen tazminatın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasından yakınmaktadır. Mahkemece başvurucular lehine belirlenen tazminata 17/8/1999 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir. Başvuruculların hükmedilen tazminat alacağına hak kazandıkları tarih ile alacağın Mahkemece hüküm altına alındığı tarih arasında işletilen faizin zararlarını karşılamadığı iddialarını 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi uyarınca ayrı bir davada ileri sürerek talep etmeleri mümkün iken hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

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

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

31. Başvurucular, deprem yönetmeliğine aykırı olarak inşa edilen binanın depremde yıkılması sonucu yapılan yargılamanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve hızda yürütülmediğini, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını, yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. 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."

33. Anayasa'nın 5. maddesinin "devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

34. Başvuruculardan Hıdır Kaya ve Esen Mepa tarafından yapılan başvuruda, öncelikle Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

35. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapılabilmesi olanaklıdır (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

36. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuruda somut olayın koşulları dikkate alınarak başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirme yapılırken maruz kalınan eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

37. Somut olayda başvurucu Hıdır Kaya, depremde yıkılan binada bulunan evinden kendisini güçlükle kurtarabilmiş; hayati tehlike atlatmıştır. Başvurucu Esen Mepa ise iki saat boyunca kaldığı enkazın altından yaralı olarak kurtulabilmiştir. Başvuruculaların yaşamının ciddi bir tehdit altında olduğu başvuruda, yaşam hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

b. İnceleme Kapsamı Yönünden

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

39. Yaşam hakkıyla ilgili olarak ileri sürülen şikâyetin kapsamı dikkate alınarak başvuruda yaşam hakkının hangi boyutunun inceleneceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

40. Somut olayda şahsi sorumlukların tespitine ilişkin olarak yürütülen yargısal bir süreç

bulunmakta olup başvurucular şikâyetlerinde bu yargısal sürecin yaşam hakkının gerektirdiği özen ve hızda yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemenin usul boyutu bağlamında yapılması gerekmektedir.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

43. Bu nedenle hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi gerekir. Dolayısıyla yetkili mahkemelerin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucular deprem sonucunda maliki oldukları ve ikamet ettikleri dairelerinin yer aldığı binanın tamamen yıkılması sonucu gördükleri zararlarının tazmini için 26/6/2000 tarihinde Yalova Asliye Hukuk Mahkemesinde ayrı ayrı davalar açmış, depremin meydana gelmesinden kısa bir süre sonra ise 31/8/1999 tarihinde Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığıyla kusur durumlarına ilişkin delil tespiti yapılmış ve bu tespite ilişkin rapor da dava dosyasına girmiştir.

45. Söz konusu davada olaya ilişkin kusurların belirlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yapıldığı ve kusur durumlarının 15/4/2010 tarihli bilirkişi raporuyla tespit edildiği görülmüştür. Mahkemede ayrıca eşya bedellerinin tespiti, inşaat maliyetleri ve daha pek çok teknik bilgi gerektiren konuda bilirkişi raporları alınmıştır (bkz. § 16).

46. Mahkemece 19/9/2012 tarihinde karar verildiği, davanın taraflarınca gerekçeli kararın uzun bir süre tebliğe çıkarılmadığı, başvurucular tarafından gerekçeli kararın tebliği üzerine 2017 yılında temyiz kanun yoluna başvurulduğu ve Yargıtayca 28/6/2018 tarihinde onama kararı verildiği görülmektedir. Karar düzeltme istemi üzerine 20/5/2019 tarihinde karar düzeltme isteminin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 20).

47. Sonuç olarak başvuruculaın zararlarının tazmini istemiyle 26/6/2000 tarihinde açtıkları davanın 20/5/2019 tarihinde sonuçlandırıldığı görülmektedir. Her ne kadar 17/8/1999 tarihinde ülkemizde yaşanan deprem sonrasında yargılama faaliyetlerinde, dolayısıyla mahkemelerde iş yükünün olağanüstü derecede artmış olduğu düşünülse de anılan davanın -davanın taraflarınca gerekçeli kararın yaklaşık 4 yıl 6 ay gibi uzun bir sürede tebliğe çıkarılmamasından kaynaklanan gecikme hariç tutulsa dahi- 12 yıl 3 aylık kısmının ilk derece mahkemesinde, 2 yıllık kısmının Yargıtay aşamasında olmak üzere toplamda 14 yıl 3

aylık bir sürede sonuçlandırılmasına sebebiyet verilecek karmaşıklıkta olmadığı, binanın yıkılmasına yol açan kusurların olaydan kısa bir süre sonra tespit edilebildiği değerlendirildiğinde Mahkemenin makul sürede yargılamayı sonuçlandırmak için gerekli çabayı gösterdiğinden söz edilemeyecektir.

48. Dolayısıyla yargısal süreçte yaşam hakkının gerektirdiği özen ve makul sürede hareket edilmediğinde, yargısal sürecin deprem felaketinde hayatı ciddi şekilde tehlike altında kalmış ve yakınlarını kaybetmiş kişilerin duydukları ızdırap ve sıkıntıları hafifletmek bir yana artırdığında şüphe bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

51. Başvurucular ihlallerin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına, her biri için 30.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

54. Başvuruda, yargılama makul sürede sonuçlandırılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

55. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı

çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

56. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular bu ihlal nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri maddi zararlar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata karar verebilmesi için uğranıldığı iddia edilen maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle ihlal sebebi ve diğer hususlar gözetilerek başvuruculaın maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderini aynı avukat tarafından temsil edilen başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvuruculara net 30.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KAYA

B. No: 2019/36493 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36493)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Mehmet KAYA

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasında delil olarak kullanılan gizli bilgi ve belgelerden haberdar edilmeme sebebiyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünden 3/7/2015 tarihinde mezun olduktan sonra 2017 yılı dış kaynaktan subay temini kapsamında açılan sınava başvurmuştur.

9. Başvurucu hakkında 9/5/1977 tarihli ve 15932 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Fakülte ve Yüksek Okullar Askerî Öğrenci Komutanlıkları ve Öğrencileri ile Fakülte ve Yüksek Okullardan Yetişen Subaylara Ait Yönetmelik'in 25. maddesi uyarınca güvenlik soruşturması yapılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle sınava ilişkin 29/12/2017 tarihli sonuç duyurusunda başvurucunun subay temini kapsamında başvuru şartlarını taşımadığı için başarılı olmadığı ilan edilmiştir.

10. Başvurucu, işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Millî Savunma Bakanlığına (MSB) karşı 16/1/2018 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başarısız olmasına ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğini, adli sicil ve arşiv kaydının bulunmadığını belirtmiştir. Her ne kadar bilgi verilmese de işlemin dayanağının hakkında yapılan güvenlik soruşturması olduğunu düşündüğünü ve güvenlik soruşturmasının olumsuz olmasını gerektirecek herhangi bir bilginin bulunmadığını ifade etmiştir.

11. Davalı MSB, dava dilekçesine karşı 22/2/2018 tarihli dilekçe ile savunma yapmıştır. Dilekçede, başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun gerekli şartları taşımadığına karar verildiği ve yapılan işlemin takdir yetkisi kapsamında hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Ankara 17. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 13/3/2018 tarihinde yürütmenin durdurulması istemini oyçokluğu ile reddetmiştir. Kararın karşıoyu şu şekildedir:

"Davacı hakkında güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına esas alınan belgede, davacının 2009 yılında yasa dışı bir toplantıya katıldığı notunun yer aldığı ve bundan başka bir bilgi ve belgenin de dosyaya sunulmadığı, ancak bahse konu bilgi notunda toplantının bir örgüt toplantısı olup olmadığına ilişkin bir tespit veya kanaatin belirtilmediği ve davacının o tarihte 17 yaşında olduğu hususları dikkate alındığında, mevcut verilerin davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak değerlendirilmesini gerektirecek nitelikte olmadığı ve bu değerlendirmenin esas alınarak davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı..."

13. Başvurucu 3/4/2018 tarihli dilekçesi ile savunmaya cevap vermiştir. Dilekçesinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına sebep olabilecek herhangi bir nedenin bulunmadığını belirtmiştir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak olan bilgi ve belgelerin neler olduğunu bilmediğini, söz konusu bilgi ve belgelerin savunma hakkı kapsamında tarafına tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

14. Davalı MSB 18/5/2018 tarihli dilekçesi ile cevap dilekçesine cevap vermiştir. Dilekçede mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra askerlik görevinin önemi nedeniyle gerektirdiği nitelikler konusunda hassas olunması gerektiği vurgulandıktan sonra başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgiler nedeniyle başvurucunun başarısız sayıldığı tekrar edilmiş ve işlemin hukuka uygun olduğu bir kez daha dile getirilmiştir.

15. Mahkeme 31/1/2018 tarihli ara kararı ile başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu elde edilen bilgilerin gizlilik derecesine sahip olması durumunda gizlilik prosedürüne uygun olarak kapalı zarf içinde ve gizli kaşesi basılarak gönderilmesini istedikten sonra gelen gizli bilgileri değerlendirerek 9/10/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, başvurucunun istihdam edileceği hizmetin ve görevin niteliği gözönüne alındığında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, karara karşı 2/1/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçesinde her ne kadar güvenlik soruşturmasına ilişkin bilgiler paylaşılmasa da yürütmenin durdurulmasının reddedilmesine ilişkin kararın karşıoyundan, hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının 2009 yılında katıldığı bir toplantı nedeniyle olumsuz sonuçlandığının anlaşıldığını ifade etmiştir. Anılan toplantının içeriğinden ve neden olumsuz olarak değerlendirildiğinden bahsedilmediğini, bu nedenle içeriğinin ne olduğunun somut olarak belli olmayan bir bilgi nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanamayacağını belirtmiştir.

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi (Daire) 30/9/2019 tarihinde istinaf talebini oyçokluğu ile reddetmiştir. Kararın karşıoyunun ilgili kısmı şu şekildedir:

"Somut uyuşmazlıkta, dava konusu işlemin dayalı olduğu güvenlik soruşturması sonucunda ilgili hakkında edinilen istihbari bilgi notunda 'davacının 2009 yılında İslami Cihat Birliği Örgütü sorumlu düzeyde faaliyet göstermekteyken tutuklanan şahsın iş yerinde gerçekleştirilen toplantıya katıldığı' bilgisinin teyidi amacıyla yapılan Dairemizin 29/03/2019 ve 28/06/2019 tarihli ara kararlarına verilen cevapta istihbari bilgi notu dışında herhangi bir bilgi ve belge gönderilmediği, istihbarat notunun ise tek başına hukuki delil niteliği taşımadığı, haricen delillendirilmedik[ç]e yapılacak işlemlere gerekçe teşkil edemeyeceği, bu kapsamda herhangi adli soruşturma bulunup bulunmadığı, yapılan bu toplantılarla ilgili adli işlem başlatılıp başlatılmadığı, davacı hakkında istihbari bilgiye teyit eden yasa dışı faaliyetlere katılıp katılmadıklarına ilişkin olarak açılmış bir tahkikat veya adli soruşturma bulunup bulunmadığı, bugüne kadar herhangi bir tahkikata isimlerinin dahil edilip edilmediğin veya herhangi bir tahkikatta isminin geçip geçmediğinin araştırılması gerektiğinden ..."

18. Nihai karar başvurucuya 4/11/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Bünyamin Uçar, B. No: 2017/32004, 3/6/2020, §§ 16-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; teyide muhtaç bilgi notuna dayanarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, verilen kararın emsal nitelikteki mahkeme kararlarına aykırı olduğunu, mahkemelerce bilgi notunun doğruluğunun araştırılmadığını iddia ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu; gizli nitelikteki bilgilerin Mahkemeden talep edilmesine karşı talebin reddedildiğini, hakkında elde edilen bilgileri

bilmeden savunma yapmış olması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak Mahkemece karar verildiği, söz konusu belgelerin hukuki temelinin bulunmadığı ve işleme dayanak olarak gösterilen belgelerin taraflarına gönderilmediğine ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

26. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

28. Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın

Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

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

30. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut uyuşmazlık başvurucunun güvenlik soruşturması nedeniyle subaylık temini kapsamında açılan sınavda başvuru şartlarını taşımadığına karar verilmesinden doğmuştur. Mahkeme ara karar sonucu sunulan belgede yer alan bilgiyi değerlendirerek başvurucunun başvuru şartlarını taşımadığına yönelik tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yani Mahkeme, davalı MSB tarafından sunulan belge üzerine kurmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucunda davalı MSB tarafından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgenin başvurucuya bildirildiğine veya incelettirilme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Öte yandan bireysel başvuru dilekçesinde Mahkeme nezdinde gizli belgenin incelenmesi talep edilse de söz konusu talebin Mahkeme tarafından reddedildiği de belirtilmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi Rıdvan Batur (B. No: 2018/17680, 3/12/2020) kararında, vergi müfettişliğine güvenlik soruşturması nedeniyle atanamayan başvurucunun açmış olduğu davada idare tarafından sunulan belgelerin içeriğinden hüküm verilene değin haberdar olmadığını ve kararın gerekçesinin hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin hangi

delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile (temyiz aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip olduğu söylenemeyeceğini ve somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya hükme esas alınan belgeleri incelemesi, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucuya hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır (Rıdvan Batur, §§ 40, 41).

35. Yine Anayasa Mahkemesinin Bünyamin Uçar kararında sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemleri sonlandırılan başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve mahkemenin de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği ifade edilmiştir. Söz konusu bilgilerin başvurucuya incelettirme imkânı sağlanmadığı gibi mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Öte yandan anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği söylenmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı idareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Bünyamin Uçar, § 45).

36. Başvurucu her ne kadar yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesine ilişkin kararın karşıoyunda güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının nedeninin 2009 yılında katıldığı toplantı olduğunu öğrendiğini iddia etse de toplantının içeriğinin ne olduğu karşıoyda belirtilmediği gibi söz konusu toplantının Daire kararında yer alan karşıoyda daha açık bir şekilde ifade edildiği ve Daire kararının nihai karar olduğu gözönüne alındığında başvurucu hakkında yapılan güvenlik soruşturmasına ilişkin hiçbir bilgi ve belgenin yargılama sırasında başvurucuyla paylaşılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan mahkemelerin kararlarının gerekçelerinde de güvenlik soruşturmasının neden olumsuz olduğuna dair hiçbir bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

37. Bu durumda yukarıda yer verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

39. Başvurucu, ihlalin tespitine, yeniden yargılama yapılmasına ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

41. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

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

44. Bu durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında

belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

45. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Ankara 17. İdare Mahkemesinin takdirindedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 17. İdare Mahkemesine (E.2018/105, K.2018/1846) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET TEKİN

B. No: 2019/38313 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38313)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Mehmet TEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, davanın sonucuna etkili iddiaların kararda karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmaktadır.

8. Başvurucuya 12/2/2018 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığının 9/2/2018 tarihli işlemi tebliğ edilmiştir. İşlemde 15/1/2015 tarihli ve 29237 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Dış Temsilciliklerin Korunmasında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Genel Müdürlüğü Personeli Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 14. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen "Nihai başarı listesi, müteakip sınav dönemine kadar geçerlidir." düzenlemesine yer verilerek başvurucunun bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu Emniyet Genel Müdürlüğü Dış İlişkiler Dairesi Başkanlığının yukarıda anılan 9/2/2018 tarihli işleminin iptali istemiyle 9/3/2018 tarihinde dava açmıştır.

10. İzmir 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 7/3/2019 tarihinde davayı reddetmiştir.

11. Başvurucu 31/5/2019 tarihinde karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 26/9/2019 tarihinde istinaf başvurusunu kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 22/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 18/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; hakkında güvenlik soruşturması yapılmadan atamasının gerçekleştirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve hakkında açılmış soruşturma, verilmiş karar, adli süreci olmadığı iddialarının sonuca etkili olduğunu ve incelenmediğini iddia ederek adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili bölümleri şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

...

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

17. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri ibraz etmek suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayandığı delillerle ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

18. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculaların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 16), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 25).

20. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

21. Somut olayda başvurucunun bilgilendirilmesi yönelik işlem tesis edilmiştir. İşleme karşı başvurucu tarafından açılan dava reddedilmiş ve karar istinaf aşamasından geçerek kesinleşmiştir.

22. Başvurucu başvuru formunda olguları yeterince açıklamadığı gibi hukuki iddialarını

gerektiği şekilde temellendirememiştir. Başvurucu; davayı neden açtığını, hangi iddialarını ileri sürdüğünü, idarenin savunmasında neleri belirttiğini, mahkemenin gerekçesini, istinaf başvuru gerekçelerini, Bölge İdare Mahkemesi kararındaki gerekçeyi formda açıklamamış, sadece bunlara ilişkin belge sunmakla yetinmiştir.

23. Diğer taraftan başvurucu, başvurunun hukuki temellendirmesini de yeterince yapmamıştır. Başvuru formunda, hukuki temellendirme olarak hakkında güvenlik soruşturması yapılmadan atamasının gerçekleştirilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası ile hakkında açılmış soruşturma, verilmiş karar, adli süreç olmadığına ilişkin iddialarının sonuca etkili olduğu hâlde Mahkemece incelenmediği için adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasını ileri sürmüştür. Ancak başvurucu bu iddialarının sonuca neden etkili olduğunu açıklamamıştır. Hatta davanın konusu dahi tam olarak belirtilmemiştir.

24. Sonuç olarak başvurucu, şikayetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda başvurusunu temellendirmemiştir.

25. Açıklanan gerekçelerle 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 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİL UĞUR

B. No: 2020/35635 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/35635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİL UĞUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/35635)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Cemil UĞUR

Vekilleri : Av. Veysel OK

Av. Zelal Pelin DOĞAN

Av. Erselan AKTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. PKK'nın Türkiye'deki yapılanmalarını koordine etmek üzere oluşturulan Kürdistan Demokratik Topluluğu/Türkiye Demokratik Örgütlenmesi (KCK/TDÖ) İdeolojik Alan Yapılanmasına bağlı Basın Komitesi içinde Van'da faaliyet yürüttüğü değerlendirilen, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında 12/2/2020 tarihinde soruşturma işlemlerine başlanmıştır. Soruşturma makamlarınca Mezopotamya Ajansı, Sterk TV, Jin News, Yeni Yaşam adlı basın yayın organlarının PKK/KCK hiyerarşik yapısı içinde yer aldıkları, söz konusu yayın organlarında faaliyetlerde bulunan şahısların Basın Komitesinin talimatları doğrultusunda hareket ettikleri ve Van'ın İpekyolu ilçesinde bulunan bir binayı basın bürosu olarak kullandıkları, PKK/KCK terör örgütünün yapılarını, mensuplarını, eylem ve faaliyetlerini övücü, yüceltici, destekleyici nitelikte yayınlar yaptıkları şeklinde istihbari mahiyette bilgiler elde edilmiştir.

9. Bu bilgiler doğrultusunda PKK/KCK terör örgütüne üye olma ve terör örgütü adına faaliyette bulunma suçu kapsamında toplam on üç kişi hakkında teknik takip işlemine başlanmış ve sonradan eklenen kişilerle birlikte toplam yirmi bir şahsa teknik takip işlemi uygulanmıştır. Söz konusu soruşturma kapsamında başvurucunun telekomünikasyon yoluyla yaptığı iletişimler kayda alınmış, kamuya açık alanlardaki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenmiş, suç unsuru olabileceği değerlendirilen verilerin elde edildiği belirtilmiştir.

10. Van 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/10/2020 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu yedi şüphelinin ikamet adreslerinde ve basın bürosunun faaliyet yürüttüğü değerlendirilen adreste 6/10/2020 tarihinde arama yapılmasına ve arama sonucu elde edilecek suç delili niteliğinde olan tüm eşyalara el konulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, adresinde yapılan arama sonrasında 6/10/2020 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ilk ifadesi 9/10/2020 tarihinde Van Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında;

- Başvurucuya PKK/KCK yapılanması, KCK sözleşmesi, ideolojik alan sözcülüğü, KCK sözleşmesinde yer alan Basın Kültür Komitesi ve faaliyetleri, Demokratik Aydınlanma Birliği isimli üst yapılanma hakkında bilgi sahibi olup olmadığı, Basın Kültür Komitesi ve Demokratik Aydınlanma Birliği isimli yapılanmalar içinde yer alıp yer almadığı, bu yapılanmaların yerel ve ulusal basın yayın kuruluşları ile bir ilişkisinin bulunup bulunmadığı sorulmuştur.

- Başvurucu, bu yapılanmalar hakkında bilgi sahibi olmadığını, bu yapılanmalar içinde yer almadığını belirtmiştir.

- Başvurucuya Serxwebun, Berxwedan, Halk Gerçeği, Yeni Ülke gazetesi, Özgür Gündem, Politika, Yeni Politika, Alternatif, Gelecek, Özgür Ülke, Yeni Mezopotamya, Yedinci Gün, Med Tv, Cudi TV, Roj Tv, Nuçe Tv, Mezopotamya TV Newroz TV, Ronahi TV, Strek TV, Med

Nuçe TV vb. basın yayın organlarında yer alıp almadığı sorulmuştur.

-Başvurucu, basın organlarının hiçbirinde görev almadığını belirtmiştir.

- Başvurucuya birlikte gözaltına alındığı kişileri tanıyıp tanımadığı, bu kişilerle arasında örgütsel bir bağın bulunup bulunmadığı sorulmuştur.

- Başvurucu, bu kişileri mesleği dolayısıyla tanıdığını; aralarında örgütsel bir bağ olmadığını ifade etmiştir.

- Soruşturma kapsamında arama yapılan binanın Mezopotamya Ajansına ait olup olmadığı, bu basın yayın bürosunun resmî başvurusu, ticari işletme kaydı ve yasal izinlerinin bulunup bulunmadığı, büronun kime ait olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; bu binanın Mezopotamya Ajansına ait olduğunu, bu ajansta sadece haber faaliyetlerinin yürütüldüğünü, büronun kendi adına ve Van Ticaret Sanayi Odasına kayıtlı olduğunu, İstanbul merkeze bağlı bir şube olduğunu, bu büronun sadece haber yapma yetkisi olduğunu, mali bir yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir.

- Başvurucuya PKK/KCK'ya müzahir olduğu iddia edilen haber sitelerinde gözaltına alınmasının neden sahiplenildiği, Mezopotamya Haber Ajansının künyesi ve bu haber ajansının terör propagandası faaliyetleri hakkında bildikleri sorulmuştur.

- Başvurucu bu haberlerin iradesi dışında yapıldığını, Mezopotamya Ajansının şube temsilcisi olduğunu, aynı zamanda bu ajansta muhabir olarak çalıştığını, Mezopotamya Haber Ajansının terör örgütünün propagandasını yapmak gibi bir amacının ve bu yönde bir faaliyetinin olmadığını belirtmiştir.

- Başvurucudan ele geçirilen bir video kaydında Kars'ta yapılan kayyım atamaları ile ilgili olarak vatandaşlarla ropörtaj yapıldığı tespit edilmiştir. Soruşturma makamlarınca bu görüşmelerde röportaj veren kişilerin kayyım atamalarının zulüm olduğu yönünde beyanlarda bulunduğu belirtilerek başvurucuya bu röportajı kimin yaptığı sorulmuştur.

- Başvurucu söz konusu röportajı kendisinin yaptığını, röportaj yaptığı kişileri tanımadığını, gazetecilik faaliyeti kapsamında vatandaşlara kayyım atanmasını nasıl karşıladıklarını sorduğunu belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda yapılan inceleme neticesinde S. isimli bir kişiyle görüşme yaptığı tespit edilmiştir. Bu görüşmede S. isimli şahsın hâlâ devleti karşısına alabilecek güçte olduğundan bahsettiği, başvurucunun da "beni pis edecekler mektup yollarsın" dediği, S. isimli kişinin de "sen de onları pis ettin, aile olmasa daha pis edecektin" şeklinde cevap verdiği tespit edilmiştir. Başvurucuya bu konuşmada geçen ifadelerle neyi kastettiği sorulmuştur.

- Başvurucu bu görüşmeyi hatırlamadığını belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda yapılan incelemede, Telegram adlı sosyal medya uygulamasında yaptığı bir mesajlaşma tespit edilmiştir. Bu mesajda kendisini milletvekili danışmanı olarak tanıtan S.M. isimli kişi başvurucuya "ayrıca dün şehadet yıldönümü olan şehit mizgin mezarını da ziyaret ettik" şeklinde bir mesaj yazmıştır. Soruşturma makamları Mizgin adlı kişinin 1992 yılında güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldürülen G.A. adlı kişi olabileceğini değerlendirmiş ve bu bağlamda başvurucuya öldürülen terör örgütü üyelerini şehit olarak göstermeye çalışıp çalışmadığı, öldürülen örgüt mensuplarıyla ilgili haber yapmak için talimat alıp almadığı sorulmuştur.

- Başvurucu; milletvekili danışmanları ile çeşitli görüşmelerinin olduğunu, söz konusu mesajın bu kapsamda kendisine atıldığını ancak bunu haberleştirmediğini, Mezopotamya Haber Ajansının haberlerine bakıldığında Mizgin adlı kişiyle ilgili bir haberin olmadığının görüleceğini belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda yapılan incelemede Whatsapp adlı sosyal medya uygulamasında yaptığı bir mesajlaşma tespit edilmiştir. Bu mesajlaşma başvurucunun telefonunda İzmir milletvekili olarak kayıtlı bir kişi ile gerçekleştirilmiştir. Soruşturma makamlarının tespitine göre konuşma içerikleri 11/9/2020 tarihinde Van'ın Çatak ilçesinde üç terör örgütü üyesinin etkisiz hâle getirilmesi ve iki jandarmanın şehit edilmesi olayı sonrasında iki şahsın gözaltına alınmasıyla alakalıdır ve bu olayla ilgili yayın yasağı bulunmaktadır. Bu mesajlaşmada başvurucunun milletvekilinden elde ettiği bilgilerle haber yaptığı fakat haberin istediği şekilde yayımlanmaması nedeniyle bu durumu merkeze aktaracağından bahsettiği belirtilmiştir. Başvurucuya bu mesajda geçen ''merkez'' ifadesiyle neyin kastedildiği, hakkında yayın yasağı bulunan bir konuda neden ve kimin isteği üzerine haber yaptığı sorulmuştur.

- Başvurucu ''merkez'' ifadesiyle Mezopotamya Haber Ajansının İstanbul'daki merkezini kastettiğini, yayın yasağının o dönem kendilerine tebliğ edilmediğini, haberi kimseden talimat almadan kendi isteğiyle yaptığını belirtmiştir.

- Başvurucunun N.J. adlı bir kişiye hakkında yayın yasağı bulunan yukarıda belirtilen olay ile ilgili bir haber metni gönderdiği tespit edilmiştir. Başvurucuya bu haberi gönderme amacının ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu; bu haberi yayımlanması için Jin News adlı haber ajansına göndermek istediğini, bu haber sitesinin Türkiye'den yayın yaptığını, bu haber sitesinin PKK ile irtibatına ilişkin bilgisinin olmadığını belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda yapılan inceleme neticesinde bir kişiye bir haber linkinin gönderildiği tespit edilmiştir. Başvurucuya bu haberi kimin yaptığı, bu haber içeriğinde çekim yapmaya engel olduklarından bahsedilmek suretiyle polislerin hedef hâline getirilmeye çalışılıp çalışılmadığı sorulmuştur.

- Başvurucu; Mezopotamya Haber Ajansının Van bürosu temsilcisi olduğunu ancak haberleri kontrol etmek gibi bir görevinin bulunmadığını, bu haberi kendisinin yapmadığını belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda Mezopotamya Serhat adlı bir Whatsapp grubunun bulunduğu tespit edilmiştir. Başvurucuya bu Whatsapp grubunda kimin yer aldığı, gruptaki şahıslarla örgütsel bir bağlantısının bulunup bulunmadığı, Serhat kelimesinin seçilmesindeki amacın ne olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu bu grubun haber için kurulduğunu, gruptaki kişilerin Mezopotamya Haber Ajansı çalışanları olduğunu, bu kişilerle örgütsel bir bağının bulunmadığını, Serhat kelimesinin yaşadığı bölgenin adı olduğunu, herhangi bir özel anlamının olmadığını belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda yapılan inceleme neticesinde bir mesajlaşma içeriğinde Ş.A. adlı kişiyle Mezopotamyaajansı22.com sitesinin kapatıldığından ve sitenin yeni adının Mezopotamyaajansı24.com olduğundan, bu sitenin kapatılmasının başvurucunun sayesinde olduğundan bahsedildiği tespit edilmiştir. Başvurucuya bu sitenin neden kapatıldığı,

mesajda "bizimkiler" diyerek kimi kastettiği sorulmuştur.

- Başvurucu bu mesajlaşmanın Ş.A. ile aralarındaki şakalaşma olduğunu, bu internet sitelerinin kapatılmasında bir dahlinin olmadığını belirtmiştir.

- Başvurucunun cep telefonunda Özgür Ülke isimli gazetenin 1994 yılındaki bir sayısının kapağı bulunmuştur. Soruşturma makamları gazetenin bu sayısında ölen terör örgütü üyeleri üzerinden propaganda yapıldığını değerlendirmiştir. Başvurucuya bu belgeyi neden bulundurduğu sorulmuştur.

- Başvurucu bu belgenin telefonuna ne zaman ve nasıl geldiğini bilmediğini, hiçbir yerde bu belgeyi paylaşmadığını ve fark etmediğini, fark etmiş olsaydı sileceğini belirtmiştir.

- Başvurucunun telefonunda hendek olayları ile ilgili olan ve PKK/KCK terör örgütünün propagandasının yapıldığı, emniyet güçlerinin acımasız ve kötü gösterildiği, terör örgütü mensuplarının kahraman olarak gösterildiği değerlendirilen bir film bulunmuştur. Başvurucuya bu videoyu bulundurma amacı sorulmuştur.

- Başvurucu, bu filmi hiç izlemediğini, telefonuna ne zaman ve nasıl geldiğini bilmediğini belirtmiştir.

- Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu değerlendirilen Yeni Yaşam gazetesine ait basılı örnekler, "Bedirhan bir Cüdi söylencesi" isimli bir kitap (içeriğinde Kürt ve Ermeni soykırımı yapıldığı şeklinde ibarelerin yer aldığı) ve terör örgütünün ideolojik altyapısının sağlamlaştırılması amacıyla kullanıldığı ileri sürülen Demokratik Modernite isimli kitap ele geçirilmiştir. Başvurucuya bu kitapları ve gazeteleri bulundurma amacı sorulmuştur.

- Başvurucu; Yeni Yaşam gazetesinin Türkiye'de hâlen legal olarak faaliyet gösterdiğini, "Bedirhan bir Cüdi söylencesi" ve "Demokratik Modernite" isimli kitabı hatırlamadığı bir kitap evinden aldığını, okuması için kimseye vermediğini, kendisinin de okumadığını ve içeriği hakkında bilgisinin bulunmadığını ifade etmiştir.

- Basın bürosunda yapılan aramada üzerinde ''Demokratik Toplum Kongresi'' (DTK) yazılı not defteri bulunmuştur. Not defterinde ceza infaz kurumlarında kalan tutuklu şahıslarla alakalı yapılacak olan muhtemel haberlere ilişkin notların yer aldığı, ayrıca çatışmada öldürülen bir teröristin ailesiyle görüşülmesinden bahsedildiği tespit edilmiştir. Soruşturma makamlarına göre DTK PKK/KCK'ya bağlı bir yapılanmadır. Bu defterde yer alan notlarla terör örgütü üyeliğinden hükümlü veya tutuklu olanlar üzerinden mağduriyet yaratılmaya çalışılabileceği belirtilmiştir. Başvurucuya bu notların kime ait olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu bu not defterinin kendisine ait olmadığını, kime ait olduğunu bilmediğini, DTK hakkında bir bilgisinin olmadığını belirtmiştir.

- Basın bürosunda yapılan aramada terör örgütünün ideolojik altyapısının sağlamlaştırılması amacıyla kullanıldığı ileri sürülen ve birçok sayısı hakkında toplatma kararının bulunduğu, Abdullah Öcalan tarafından yazılan kitapların kaynakça olarak belirtildiği "Jineoloji aile tartışmaları" isimli dergi, Yeni Yaşam gazetesine ait basılı örnekler (Soruşturma makamlarına göre bu gazete nüshalarında Abdullah Öcalan'a tecrit uygulandığından bahsedilmiş, tecritin kaldırılması için yapılan eylemlerin sembolü hâline gelen ve çatışmada öldürülen terörist yakınlarınca kurulan Beyaz Tülbentliler adlı oluşum barış anneleri olarak lanse edilmiştir.).

- Başvurucu; Jineoloji isimli dergi hakkında bilgi sahibi olmadığını, bu dergilerin kime ait olduğunu bilmediğini, Yeni Yaşam gibi birçok gazeteyi alıp okuduklarını, bu gazetelerin kime ait olduğunu bilmediğini, bu gazeteleri yere serip sofra kurmak için de kullandıklarını, "Barış Anneleri" hakkında bilgisinin olmadığını, Abdullah Öcalan'a yönelik tecrit uygulamaları hakkında sivil toplum kuruluşlarının yaptıkları açıklamaları takip ettiğini ancak bu konuda haber yapmadığını belirtmiştir.

- Basın bürosunda yapılan aramada üzerinde "Van Tso" ibarelerin bulunduğu ve içinde birtakım notların yer aldığı not defteri ele geçirilmiştir. Bu defterin içeriğinde "bölgedeki gençler üzerinden uygulanan özel savaş politikaları ırkçı saldırılar genç kadınlara sorulacak, TJA'nın halk buluşmalarında yaptığı etkinliklerden kadınların beklentisi nedir, kadınlara mahallelerde sorun kadınlara öz savunma nedir diye sorulabilir kendi mahallelerimizde özel savaş politikalarına dair araştırma haberler yapılıyor pkk liderine uygulanan tecride ilişkin röportaj alınacak" şeklinde notların olduğu belirtilmiştir.

- Soruşturma makamlarının tespitine göre TJA (Türkçe açılımı Özgür Kadın Hareketi) adlı oluşum 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan KJA'nın (Kongra Jinen Azad/Özgür Kadın Kongresi) devamı niteliğindedir. Soruşturma makamlarına göre söz konusu notlarda terör örgütü PKK'nın amaçlarıyla örtüşecek şekilde ve terör örgütünün propagandası mahiyetinde haberler elde etmek amacıyla sorular sorulduğu görülmektedir. Başvurucuya bu notların kime ait olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu bu notların kendisine ait olmadığını, kime ait olduğunu bilmediğini, TJA hakkında herhangi bir haber yapmadığını, TJA'nın KJA'nın devamı olduğunu bilmediğini, kadın gençlik alanı hakkında da bilgi sahibi olmadığını belirtmiştir.

- Basın bürosunda yapılan aramada bir not defteri daha ele geçirilmiştir. Notların içinde tutukluların ailelerinin bilgileri ve telefon numaralarının olduğu belirtilmiştir. Soruşturma makamlarına göre PKK tarafından 12/9/2020 tarihinde başlatılan yeni hamleye ilişkin olarak kadrolara gönderilen talimatlarda "basın alanının ajitasyon propaganda boyutunu üstlenerek etkili bir tarzda yansıtmayı esas almasından, gidilmeyen örgütlendirilip harekete geçirilmeyen tek bir tutsak ailesinin bırakılmamasından" bahsedildiği, bu notların da bu talimat ile örtüştüğü ileri sürülmüştür. Not defterinde yer alan "Cizrede ve Batman'da asker ve polis tarafından çocuklara ve kadınlara tecavüz ediliyor ama devlet aklıyor buna ilişkin ne söylersiniz" şeklindeki ifadelerle güvenlik güçlerinin tecavüzcü olarak nitelendirilip hedef gösterildiği, halk arasında güvenlik güçlerine yönelik kin ve düşmanlık oluşturmaya çalışıldığı belirtilmiştir. Başvurucuya bu notların kime ait olduğu sorulmuştur.

- Başvurucu bu notların kendisine ait olmadığını, kime ait olduğunu bilmediğini, hangi suçtan tutuklu olduğu fark etmeksizin tutuklular ile ilgili haberler yaptıklarını, bu haberlerin genellikle mahkeme süreçleriyle alakalı olduğunu ve haberlerin herhangi bir örgütsel amaç taşımadığını belirtmiştir.

- Başvurucuya basın yayın bürosunun finansal kaynağı ve yürütmekte olduğu faaliyetler kapsamında herhangi bir ücret alıp almadığı sorulmuştur.

- Başvurucu; basın bürosunun finansal kaynağının yapılan haberler olduğunu, sabit maaşlı ve sigortalı çalıştığını, diğer muhabirlerin yapılan habere göre ajansın merkezinden ücret aldığını, bunun haricinde illegal bir gelir kaynaklarının olmadığını belirtmiştir.

- İletişimin tespiti ve kayda alınması yoluyla elde edilen tapelerden yola çıkılarak

başvurucunun PKK üyeliğinden ceza infaz kurumunda olan E.A.nın ağabeyi M.A. ile görüştüğü tespit edilmiştir. Başvurucuya E.A. ile ne gibi bir bağlantısının olduğu, bu şahısla alakalı haber yapmak istemesinin sebebi ve bu haber için bir talimat alıp almadığı sorulmuştur.

- Başvurucu bu kişilerin ismini İnsan Hakları Derneğinin Ankara Şubesinden aldığını, söz konusu kişileri tanımadığını, M.A. ile yapacağı bir haber için iletişime geçtiğini, bu görüşmenin gazetecilik faaliyeti olduğunu belirtmiştir.

- Soruşturma makamlarının tespitlerine göre Mezopotamyaajansı.org sitesi hakkında Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/2/2018 tarihli kararıyla koruma tedbiri uygulandığı, Mezoptomyaajansı.com hakkında ise herhangi bir koruma tedbiri ve kısıtlama olmadığı, bu sitelerde yayımlanan haberlerde PKK'nın terör örgütü olarak görülmediği, Abdullah Öcalan ile ilgili haberlerde terör örgütü ibaresinin bulunmadığı, PKK ile irtibatlı olan Türkiye'de yayın yapmayan ANF isimli haber sitesinde yer alan haberlerin paylaşılarak örgüte müzahir kişilere ulaştırıldığı, PKK üst düzey yöneticileri tarafından yapılan açıklamaların kamuoyuna duyurulduğu, terör örgütünün Suriye yapılanması olan PYD'ye ait örgütsel haberlere yer verildiği, terör örgütünün Avrupa yapılanmasının eylem çağrılarını içeren haberlerin paylaşıldığı, bu haber ajansının PKK/KCK yapılanmalarının haberlerinin müzahir kitlelere ulaştırılmasında rol oynadığı değerlendirilmiştir.

- Başvurucu; bu ajansın bir basın şirketi olduğunu, bu basın şirketi için haber yaptığını, şirketin Türkiye'de faaliyet gösteren yasal bir şirket olduğunu, internet uzantıları ile ilgili bilgisinin olmadığını belirtmiştir.

13. Başvurucu 9/10/2020 tarihinde Savcılıkta ifade vermiştir. İfadesinde başvurucu; kolluktaki ifadesine ekleyeceği bir hususun olmadığını, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii ise dosyada müvekkili hakkında örgüt adına suç işlediğine veya hareket ettiğine dair somut bir delil bulunmadığını, müvekkilinin gazeteci olduğunu, terör örgütü lehine propaganda içerikli herhangi bir haberinin olmadığını, bu haber içeriklerinin örgüt üyeliği ile ilişkilendirilemeyeceğini, tape kayıtlarında suç içeren herhangi bir veri bulunmadığını, suçun yasal unsurlarının oluşmadığını, müvekkilinin sabit ikametgâhı olduğunu, kaçma şüphesinin ve delil karartma ihtimalinin bulunmadığını belirtmiştir.

14. Başsavcılık 9/10/2020 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu (Mezopotamya Ajansı Müdürü A.B., Jin News muhabiri Ş.A., eski Mezopotamya Ajansı çalışanı N.S., Yeni Yaşam gazetesi dağıtımcısı F.Ç. ve eski dağıtımcı Ş.E. ile birlikte) Van 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında başvurucunun yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu belirtilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Şüphelilerin CMK'nın 135. maddesi kapsamında dinleme yapıldığı, yine şüphelilerin ikametlerinde ve iş yerlerinde arama ve el koyma işlemlerinin yapıldığı, şüphelilerin tape kayıtları ve dijital materyaller incelendiğinde KCK'nın ideolojik alan yapılanmasına bağlı basın komitesinde belirtildiği üzere silahlı terör örgütü PKK/KCK lehine, devlet aleyhine, toplumsal olayları haber yaparak veya röportaj ile KCK'nın doğrultusunda örgütün perspektif ve talimatları ile kamuoyunda ajite ve propaganda yaptıkları, yine şüphelilerin örgüte müzahir haber sitelerinde yine örgüt ve taraftarları/sempetizanları lehine ajitasyon ve propaganda yaparak örgütün talimatı doğrultusunda hareket ettikleri, dosyadaki tüm

deliller birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin PKK/KCK silahlı terör örgütünün faaliyetleri içerisinde sürekli olarak yer alarak örgütün (KCK sözleşmesi ve Perspektif/Talimat'ta belirtilen hususları) emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri bu suretle şüphelilerin örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak örgüt adına faaliyetlerde bulunarak örgütle organik bağ kurduklarının anlaşıldığı, şüphelilerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylemlerinden üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işledikleri anlaşılmakla, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına, Karar verilmesi kamu adına talep olunur."

15. Başvurucu, Van 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9/10/2020 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu sorgusunda "Ben gazeteci olarak çalışmaktayım ve bu ispatlanabilir, dosyada hiçbir suç ve somut delil yoktur, çoğu yaptığımız haberlerdir, yapılan dinlemelerde de suç unsuru olacak bir şey yoktur, dosya kapsamının çoğu haber niteliğindedir, bana okumuş olduğunuz Ş.A. ile aramda geçen yazışmalarda 'bizimkiler hızlı, sayemde 22 kapandı' espri olarak söyledim yoksa Mezopotamya 22'nin kapanmasıyla bir ilgi ve alakam yoktur, tutuklama tedbiri ağır olacaktır, kaçma durumum yoktur, bilinen tanınan biriyim, bahsettiğim Mezopotamya sendikaya üyelik E-devlet sistemi üzerinden sigorta yapılarak üye olunmaktadır, vergisini ödeyen bir şirkettir, üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur. Tutuklama kararın ilgili kısmı şöyledir:

"KCK Sözleşmesi Md.l4/l-İdeolojik Alan Merkezi: Önderlik çizgisi temelinde gereken teorik çalışma ve ideolojik mücadelenin yürütülmesinden, kadro ve halk eğitiminin sürdürülmesinden, kültür, sanat-edebiyat çalışmaların geliştirilmesinden, propaganda-ajitasyon çalışmalarının yürütülmesinden ve süreklileştirilmesinden sorumludur. Hareketimizin tüm ideolojik çalışmalarının örgütlendirip yürütmesinden sorumlu kurumdur. Görevlerini daha etkin ve başarılı yürütmek için kendini aşağıdaki komiteler biçiminde örgütler: a.Kültür Komitesi: Edebiyat ve sanat çalışmalarını yürütmekle sorumludur. Kürt kültürünün ve azınlık kültürlerin geliştirilmesi ve toplumun kültürel eğitiminin ilerletilmesi faaliyetlerini yürütür. Kültür-sanat örgütlenmelerini geliştirir ve destekler. b.Basın Komitesi: Önderlik çizgisine göre basın- yayın politikalarını oluşturur, basın örgütlenmesinin sağlanmasını ve geliştirilmesini destekler. İdeolojik ve ulusal birliğin pekiştirilmesine yönelik çalışmalar yürütür. Demokratik, ekolojik ve cinsiyet özgürlükçü toplum paradigması ekseninde toplumsal aydınlanmayı gerçekleştirmek için çalışmayı temel görev sayar. Demokrasinin oturtulması için kamusal alanda eleştiri, gözlem gücü ve temel bir denetleme mekanizması olarak işlev yürütür. Bilgi tekeline dayalı iktidarlaşmayı aşmak ve demokrasinin halka dayalı oluşumunu gerçekleştirmek amacıyla her türlü bilimsel bilginin genelleşmesini hedefler.'

Şüphelilerin CMK 135 kapsamında dinleme yapıldığı, yine şüphelilerin ikametlerinde ve iş yerlerinde arama ve el koyma işlemlerinin yapıldığı, şüphelilerin tape kayıtları ve dijital materyaller incelendiğinde KCK'nın ideolojik alan yapılanmasına bağlı basın komitesinde belirtildiği üzere silahlı terör örgütü PKK/KCK lehine, devlet aleyhine, toplumsal olayları haber yaparak veya röportaj ile KCK'nın doğrultusunda örgütün perspektif ve talimatları ile kamuoyunda ajite ve propaganda yaptıkları, yine şüphelilerin örgüte müzahir haber sitelerinde yine örgüt ve taraftarları/sempetizanları lehine ajitasyon ve propaganda yaparak

örgütün talimatı doğrultusunda hareket ettikleri, dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin PKK/KCK silahlı terör örgütünün faaliyetleri içerisinde sürekli olarak yer alarak örgütün (KCK sözleşmesi ve Perspektif/Talimat'ta belirtilen hususları) emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri bu suretle şüphelilerin örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer alarak örgüt adına faaliyetlerde bulunarak örgütle organik bağ kurduklarının anlaşıldığı, şüphelilerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterir şeklide haberler yaptıkları üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işledikleri, şüphelilerin sahip olduklarını iddia ettikleri basın kartlarının resmi hiçbir geçerliliğinin olmadığı, geçerli bir basın kartının Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı'nın belirlediği şartları taşıyan kişilere ancak verilebileceği, doğal olarak mevcut şartları taşımadıklarından söz konusu şüphelilerin basın mensubu olmadıklarının anlaşıldığı, şüphelilerin geçerli basın kartları olmamasına rağmen alınan beyanlarında da ikrar ettikleri üzere kendilerini serbest gazeteci olarak tanımlayarak ajanslara ücreti karşılığı haber topladıklarını beyan ettikleri, şüpheliler tarafından yapılan haberlerin incelenmesinde haberlerin tamamının PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerine ve örgütün propagandasına yönelik olduğu, Türkiye Cumhuriyeti'nin terörle mücadele yöntem ve faaliyetlerini eleştiren, küçük düşüren ve karalamayı amaç edinen bir fikir birlikteliği içerisinde kaleme alındığı, bu bağlamda KCK sözleşmesi kapsamında örgütün ajitasyon - propaganda faaliyetine hizmet edinmeyi amaçlandığı, örgütün sadece kırsal alanda silahlı eylemlerde bulunmadığı bunun yanı sıra örgüt ideolojisinin ve doktrin halk arasında yaygınlaşması amacı ile de çeşitli organizasyonlar kurduğu şüphelilerin söz konusu haberleri de organizasyon dahilinde yaptığına dair dosya içerisinde kuvvetli şüphe bulunduğu asıl meslekleri gazetecilik olmayan şüphelilerin kendi iş kolları ve faaliyet alanlarında topladıkları haberleri tek bir merkezde toplayarak ve örgüt ideolojisi çerçevesinde derleyerek yayınladıkları bu suretle KCK sözleşmesinde belirtilen amaca hizmet etmeyi çalıştıkları değerlendirilmekle şüphelilerin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kanaatine varılmış, ayrıca haber yaptıkları sitelerde tamamen örgütsel yayınların yapıldığı hiçbir şekilde toplumsal farklı haberlere yer verilmediği anlaşılmakla, tüm bu hususlar hep birlikte değerlendirildiğinde, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu, şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, atılı suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi ve şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle bir tutuklama nedeninin var sayıldığı, yargılama sonunda şüpheliler hakkında mahkumiyet hükmü tesis edilmesi halinde verilmesi muhtemel cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı, şüphelilerin üzerine atılı suçun yasada gösterilen alt ve üst sınırı değerlendirildiğinde adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı kanaatine varılarak Van C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelilerin CMK'nın 100. maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 15/10/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, gazetecilik faaliyeti kapsamındaki eylemlerinin PKK/KCK silahlı terör örgütüne üye olma suçu bakımından delil olarak gösterilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını beyan etmiştir.

17. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2020 tarihinde başvurucunun tutuklama kararına karşı yaptığı itirazı tutuklama kararındaki gerekçelere atıf yapmak suretiyle reddetmiştir. Bu karar 26/10/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 19/11/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 4/2/2021 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- PKK/KCK terör örgütünün Yürütme Konseyi tarafından "Tecride, Faşizme, İşgale Son; Özgürlüğü Sağlama Zamanı" sloganı ile 12/9/2020 tarihinde başlatılan sözde hamleye ilişkin olarak Türkiye alanındaki kadrolara yönelik talimatlar gönderilmiştir. PKK/KCK terör örgütünün yönetimi tarafından alt kadrolara gönderilen talimatlarda özetle genel çalışmaların siyasi kurum üzerinden yürüyeceğinden, yürütülen çalışmaların "Özgürleşen Kürdistan Demokratikleşen Türkiye ve Ortadoğu" sloganıyla değil "Demokratikleşen Türkiye ve Ortadoğu" sloganıyla devam ettirilmesi gerektiğinden, KCK/TM yapılanmasında belirlenen çalışma sisteminin çok parçalı olması nedeniyle ortak bir dil ve karar geliştirmede zorlanıldığından, yeniden yapılanma çerçevesinde çalışma temelinin siyasal alan olması dolayısıyla yürütülecek her çalışmanın siyaseti güçlendirecek ve siyasetle koordineli bir çalışma olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Bu kapsamda anılan talimatlarda dağınıklığı önlemek, ortak dil ve siyaset oluşturmak için daha önce bu çalışmaları yürüten KCK/TM yapılanmasının feshedilerek yerine PKK Sekretaryasına bağlı olarak "Türkiye Demokratik Örgütlenmesi" adı altında yeniden bir yapılanma oluşturulduğu ve PKK'ya bağlı yapıların ideolojik alan ile sosyal alan ve kurumlar olmak üzere üç alanda toplandığı belirtilmiştir.

-Başsavcılığa göre ideolojik alan sözcülüğü içinde; kültür ve basın sözcülüğü bulunmaktadır. Savcılığa göre Mezopotamya Ajansı, Sterk TV, Jinnews ve Yeni Yaşam gazetesi adlı basın yayın organları PKK sekretaryasına bağlı olan Kürdistan Demokratik Toplum Konfederalizmi/Türkiye Demokratik Örgütlenmesi (KCK-TDÖ) İdeolojik Alan Yapılanması Basın Komitesine bağlı hiyerarşik yapısı içinde yer almaktadır. Söz konusu yayın organlarında faaliyetlerde bulunan başvurucunun da aralarında olduğu şahısların bahse konu Komitenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri ve Van'ın İpekyolu ilçesindeki bir işyerini basın bürosu olarak kullandıkları değerlendirilmiştir.

- Başsavcılığa göre başvurucunun çalıştığı Mezopotamya Ajansı tarafından açılan internet sayfaları hakkında terör örgütü propagandası içerikli yayınları nedeniyle çok sayıda erişim engeli bulunduğu, www.mezopotamyaajansi20.com (Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/10/2019 tarihli ve 2019/8004 D. İş sayılı kararı; www.mezopotamyaajansi21.com (Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2019 tarihli ve 2019/5717 D. İş sayılı kararı), ajansın www.mezopotamyaajamsi27.com adresi ile yayın yaptığı, internet sitesi üzerinden yapılan inceleme sonucu düzenlenen açık kaynak araştırma raporunda; internet sitesinde PKK/KCK terör örgütü propagandası içeren, terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı ve örgüt mensuplarını öven, yine örgütün eylemlerini meşru gösteren ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik eden çok sayıda haber yapıldığı tespit edilmiştir.

- Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen Yeni Yaşam isimli gazetede TJA üyelerinin açıklamalarına yer verildiği ve Abdullah Öcalan'a tecrit uygulandığını iddia eden haberlerin yapıldığı belirtilmiştir.

- Aramada ele geçirilen "Bedirhan Bir Cudi Söylencesi" isimli kitapta Kürt ve Ermeni halkına soykırım yapıldığı şeklinde ifadelerin olduğu ileri sürülmüştür.

-Yine aramada ele geçirilen "Demokratik Modernite" isimli kitapta PKK/KCK terör örgütüne müzahir propaganda içerikli bilgiler olduğu iddia edilmiştir.

- Başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu düzenlenen raporda, terör örgütü propagandası içerikli haber bağlantılarının ve video dosyalarının bulunduğu belirtilmiştir.

- İletişimin dinlenmesi ve kayda alınması neticesinde düzenlenen tape değerlendirme tutanağına göre başvurucunun haber yapmak amacıyla hâlen PKK/KCK terör örgütü faaliyetlerinden ötürü ceza infaz kurumunda bulunan E.A.nın ağabeyi M.A. ile görüşme gerçekleştirdiği ileri sürülmüştür. Savcılığa göre görüşmede başvurucu infaz düzenlemesi kapsamında hasta tutukluların olmadığını belirtmiş, bununla ilgili M.A.ya taleplerinin ne olduğunu sormuş ve bu esnada M.A. ile aralarında geçen görüşmeyi ses kaydı olarak kaydetmeye başlamıştır. Savcılığa göre röportaj şeklindeki bu görüşmede M.A. kardeşi E.A.nın verem, koah, bronşit gibi hastalıklarının olduğunu, ayrıca kardeşinin iki elinin de olmamasından dolayı tek başına hayatını sürdüremeyeceğine ilişkin raporunun bulunduğunu, buna rağmen daha önce tek başına hücre hapsinde tutulduğunu, siyasi veya adli fark etmeksizin bütün hasta tutukluların serbest bırakılmasını istediğini belirtmiştir.

20. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi 15/2/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/48 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

21. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2/4/2021 tarihli ilk duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

22. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi 6/1/2022 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 55-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmadan hürriyetinden mahrum bırakıldığını, tutuklama nedenlerinin mevcut olmadığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını, aleyhinde sunulan delillerin tamamen gazetecilik faaliyeti ile ilgili olduğunu, bu delillerin suç oluşturmadığını, gazetecilik faaliyetlerinin örgüt üyeliği olarak yorumlanamayacağını, tutuklanmasının ardında yatan gerçek sebebin Van'da meydana gelen olay ile ilgili yaptığı haberler olduğunu, yedi ay önce açılmış bir soruşturma mevcut iken bir anda gözaltına alınıp tutuklanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucu; tutuklanmasının ardında yatan temel sebebin Van'da meydana gelen olay ile ilgili yaptığı haberler ve devlet yetkililerini rahatsız eden gazetecilik faaliyetleri olduğunu, hakkında yedi ay önce açılmış bir soruşturma varken söz konusu haberlerden sonra apar topar gözaltına alınıp tutuklanmasının gizli amacın varlığını gösterdiğini belirterekkişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu, hürriyetinden mahrum bırakılmasının yaşadığı bölgede yürüttüğü gazetecilik faaliyetlerine dayandığını ve hakkında deliller üretilerek asıl olarak gazetecilik faaliyetlerinin hedef alınmak istendiğini, müdahalenin yasa ile öngörülmediğini zira tutuklanmasına dayanak oluşturan delillerin gazetecilik faaliyetlerinden ibaret olduğunu, bu eylemler dolayısıyla terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmanın öngörülebilir olmadığını, ayrıca tutuklama şeklindeki müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını ve demokratik toplumda gerekli olmadığını, müdahalenin zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının gösterilemediğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık; tutuklama kararında başvurucunun PKK terör örgütünün Basın Komitesi içinde yer aldığını gösteren dijital inceleme tutanakları, arama ve elkoyma tutanakları, örgütsel irtibata ilişkin yazışma içerikleri ve tüm dosya kapsamındaki delillerin kuvvetli suç şüphesinin varlığını belirten olgular olarak gösterildiğini, bu deliller ışığında başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık isnat edilen suçun ağırlığına ve suçun katalog suç olmasına atıf yaparak kaçma ve delillerin etkilenmesi tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bakanlık terör suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakabileceğini, bu kapsamda Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar bakımından öngörülen yaptırımların ağırlığı, niteliği ve önemi gözönünde bulundurularak tutuklama tedbirlerinin ölçülü olacağı ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının, keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun sırf O.Ş. ve S.T. hakkında yaptığı bir haber sebebiyle tutuklandığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlığa göre başvurucuya kolluk, Başsavcılık ve sorgu Hâkimliğindeki ifadeleri sırasında okunan deliller arasında O.Ş. ve S.T. hakkında yaptığı haber yer almamaktadır. Ayrıca ne tutuklamaya sevk kararında ne de Van 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucunun O.Ş. ve S.T. hakkında yaptığı bir habere değinilmemiştir. Bakanlık, başvurucu hakkındaki soruşturmanın O.Ş. ve S.T. hakkında yaptığı haberden çok daha önce başlatıldığına dikkat çekmiştir.

29. Bakanlık tutuklamanın hukukiliği kapsamında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmadığını, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın da hukuki temel ve dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca somut olayda başvurucunun gazeteci olduğu iddiasını delillendiremediğini, başvurucunun kanuni şartları taşıyan bir basın kartına sahip olduğunu ispatlayamadığından basın mensubu olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay, §§ 77-91.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

34. 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.

35. Başvurucuya Van Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde bulunduğu sırada alınan ifadesinde PKK/KCK terör örgütü, Mezopotamya Haber Ajansının tüzel kişiliği ile finansal kaynağına ilişkin sorular, ikametgâhında yapılan arama ve elkoyma işlemi sonucunda ele geçirilen materyaller, Selman, S.M. ve N.Ş. adlı kişilerle mesajlaşmaları, başvurucu tarafından yapılan bir haber, kendisiyle birlikte tutuklanan diğer gazetecilerin de yer aldığı Whatsapp grubu, kendisiyle birlikte tutuklanan Ş.A. adlı kişi ile Whatsapp görüşmesi, telefonunda bulunan geçmiş tarihli Özgür Ülke gazetesine ait bir haber, ajansın bürosunda yapılan aramada ele geçirilen materyaller, iletişimin tespiti ve kayda alınması yoluyla elde edilen tape kayıtları sorulmuştur.

36. Tutuklamaya sevk yazısında; başvurucunun da aralarında bulunduğu kişilerin PKK'nın Türkiye'deki yapılanmalarını koordine etmek üzere oluşturulan KCK/TDÖ İdeolojik Alan Yapılanmasına bağlı Basın Komitesi içinde Van'da faaliyet yürüttükleri, toplumsal olayları haber yapmak yoluyla PKK/KCK lehine, devlet aleyhine örgütün perspektif ve talimatları ile kamuoyunda ajite ve propaganda yaptıkları, örgüte müzahir haber sitelerinde yine örgüt ve taraftarları/sempatizanları lehine ajitasyon ve propaganda yaparak örgütün talimatı doğrultusunda hareket ettikleri, örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldıkları belirtilmiştir.

37. Tutuklama kararında başvurucunun da aralarında yer aldığı şüphelilerin PKK/KCK'nın basın yapılanması içinde PKK/KCK lehine, devlet aleyhine, toplumsal olayları haberleştirerek örgütün perspektif ve talimatları ile kamuoyunda ajite ve propaganda yaptıkları, PKK/KCK silahlı terör örgütünün faaliyetleri içinde yer alarak örgütün (KCK sözleşmesi ve perspektif/talimatta belirtilen hususları) emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren nitelikte haberler yaptıkları, sahip olduklarını iddia ettikleri basın kartlarının resmî hiçbir geçerliliğinin olmadığı, geçerli bir basın kartının ancak Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığının belirlediği şartları taşıyan kişilere verilebileceği, doğal olarak mevcut şartları taşımadıklarından söz konusu şüphelilerin basın mensubu olmadıklarının anlaşıldığı, geçerli basın kartları olmamasına rağmen alınan beyanlarında da ikrar ettikleri üzere kendilerini serbest gazeteci olarak tanımlayarak ajanslara ücreti karşılığı haber topladıklarını beyan ettikleri, yaptıkları haberlerin incelenmesi neticesinde haberlerin tamamının PKK/KCK terör örgütünün faaliyetlerine ve örgütün propagandasına yönelik olduğu, Türkiye Cumhuriyeti'nin terörle mücadele yöntem ve faaliyetlerini eleştiren, küçük düşüren ve karalamayı amaç edinen bir fikir birlikteliği içinde kaleme alındığı, terör örgütünün sadece kırsal alanda silahlı

eylemlerde bulunmadığı, bunun yanı sıra örgüt ideolojisinin halk arasında yaygınlaşması amacı ile de çeşitli organizasyonlar düzenleyen şüphelilerin söz konusu haberleri de organizasyon dâhilinde yaptığına dair dosya içinde kuvvetli şüphe bulunduğu, asıl meslekleri gazetecilik olmayan şüphelilerin kendi iş kolları ve faaliyet alanlarında derledikleri haberleri tek bir merkezde ve örgüt ideolojisi çerçevesinde toplayarak yayımladıkları, bu suretle KCK sözleşmesinde belirtilen amaca hizmet etmeye çalıştıkları belirtilmiştir.

38. İddianamede de tüm bu hususlara dayanılarak başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği ileri sürülmüştür.

39. Dosyadaki unsurlar ışığında başvurucu, özü itibarıyla PKK/KCK terör örgütünün basın yapılanması içinde yer alarak örgütün propagandası niteliğinde haberler yapmakla suçlanmaktadır. Ancak soruşturma dosyasında başvurucuyu PKK/KCK terör örgütüyle ilişkilendiren bir delil sunulmamıştır. Tutuklama kararında da böyle bir ilişkinin varlığı ortaya konulamamıştır. Tutuklama kararında başvurucunun çalıştığı ajansta örgütsel yayınların yapıldığı ileri sürülmüş ise de başvurucuya atfedilebilir bir haberden bahsedilmemiştir. Böyle bir ajansta çalışma olgusunun başvurucunun yapmış olduğu haberlerin içeriği dikkate alınmadan tek başına terörle bağlantılı bir suçlama bakımından kuvvetli suç belirtisi oluşturduğu söylenemeyecektir. Öte yandan soruşturma makamları başvurucunun PKK terör örgütünün talimatıyla haber yaptığını ileri sürebilecek herhangi bir özel bulgu veya bilgiyi de gösterememiştir. Başvurucunun görev yaptığı haber ajansının Van'daki bir çalışanı olduğu, ajansta yapılan tüm haberlerden sorumlu tutulamayacağı açıktır.

40. Öte yandan kolluk ifadesinde başvurucuya Van'ın Çatak ilçesinde meydana gelen olay ile ilgili yaptığı haberlerin de sorulduğu görülmektedir. Bu haber her ne kadar başvurucuya soru olarak yöneltilmiş ise de ne tutuklamaya talep yazısında ne tutuklama kararında ne de iddianamede ayrıca bir suçlama konusu yapılmamıştır. Bu nedenle başvurucunun bu olaya ilişkin yaptığı haberler yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

41. Başvurucudan ele geçirilen kitap, dergi, gazete, video ve sair materyaller başvurucu tarafından yazılmış veya oluşturulmuş değildir. Başvurucu sadece bunları bulundurmakla suçlanmıştır. Terör örgütünün propagandası niteliğinde bir içeriğe sahip olduğu ileri sürülen bu materyallerin başvurucu tarafından savunulduğu ya da terör örgütünün propagandası amacıyla kullanıldığı ortaya konulamamıştır. Kaldı ki soruşturma makamlarınca söz konusu materyallerin içeriğindeki hangi unsurların propaganda niteliğinde olduğu da gösterilmemiştir (benzer yönde bkz. Nazan Bozkurt, 2017/32895, 13/1/2021, § 54).

42. Başvurucunun Selman, S.M. N.Ş. adlı kişilerle mesajlaşmasının, kendisiyle birlikte tutuklanan diğer gazetecilerin de yer aldığı Whatsapp grubuna üye olmasının, kendisiyle birlikte tutuklanan Ş.A. adlı kişi ile Whatsapp görüşmesinin normal sosyal ilişkiler mahiyetinde olduğu belirlenmiş ve bu mesajlarda herhangi bir suç unsurunun bulunduğu tespit edilememiştir.

43. Son olarak başvurucu, PKK/KCK terör örgütü faaliyetlerinden ötürü ceza infaz kurumunda bulunan E.A.nın ağabeyi M.A. ile yaptığı telefon görüşmesine dayanılarak suçlanmıştır. Somut olayda Savcılığın da iddianamede açıkladığı üzere söz konusu telefon görüşmesi hasta tutuklular ile ilgili yapılan bir röportaja ilişkindir. Anılan telefon görüşmesinin terör örgütünün talimatıyla gerçekleştirildiğine, röportajın gazetecilik saikiyle

değil de örgütün propagandasını yapma saikiyle yapıldığında dair olgular soruşturma makamlarınca ortaya konulamamıştır. Bu nedenle anılan görüşmenin başvurucunun terör örgütüyle bağlantısı olduğuna dair bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

44. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

45. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

47. Öte yandan başvurucu tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun temel şikâyetiyle ilgili olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olması nedeniyle bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

48. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

53. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 2/4/2021 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 67.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 67.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Van 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2021/48) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA FIÇICIOĞLU

B. No: 2021/1021 | Karar tarihi: 18.01.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/1021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA FIÇICIOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/1021)

Karar Tarihi: 18/1/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

İrfan FİDAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Mustafa FIÇICIOĞLU

Vekili : Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Doğal gaz ithal eden özel bir şirket olan Bosphorus Gaz A.Ş.nin doğal gaz akışından sorumlu operasyon müdürü olan başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet alma veya verme suçlamalarıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 1/9/2020 tarihinde evinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri sonrasında gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 10/9/2020 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde müdafii huzurunda ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı özetle şöyledir:

i. E.Ö. ile aralarında gerçekleşen bir konuşma olduğunu, konuşmada bahsedilen konunun Gazpromda satın alınan gazın taşınması sırasında kendilerinin teslim alma noktası olan Kıyıköy'e gelinceye kadarki gazın sorumluluğu ve sigortası olduğunu, bu konu hakkında E.Ö. ile görüştüğünü, "2018 Kasım şeyi" olarak bahsedilenin ise bu husus ile ilgili o tarihlerde devletin yayımladığı "özelge" diye hatırladığı belge olduğunu, bunun herhangi bir sır durumunun olmadığını, özelgeyi okuyup karşı taraftan isteyeceği talep yazısı ile ilgili hususun kafasında netleşmesi için bu yazıyı E.Ö.ye gönderdiğini, E.Ö.nün sormuş olduğu maliyet konusu hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını, kendisine de eğer bir yerde yayımlanmışsa görmüş olabileceğini, bilgi sahibi olduğunu düşünerek sorduğunu değerlendirdiğini, telefonda E.Ö. ile görüşürken kendisinin sorusuna karşılık olarak E.Ö.nün o an kafasından geçeni sesli düşündüğünü ancak hemen sonra aklından geçen kişilerin de konuyu bilemeyeceğini değerlendirdiğini belirtmiştir.

ii. V. isimli kişinin Gazprom isimli firmanın güney ülkelerine gaz sevk eden bölümünün operasyonel kısmında çalışan V.B. isimli kişi olduğunu, bu kişinin gaz sevkiyatı ve fatura miktarları ile fiyatı konusunda mutabakat sağladığı şahıs olduğunu, gaz sattıkları müşterilerin talebine göre bazen rutin miktardan fazla gaz taleplerinin olabildiğini, Gazpromda bu durumların olabileceğini bildiğinden dolayı o tarihte çalışma yapacağı için kendilerine bu şekilde bildirimde bulunduğunu, kendilerinin iki yazı arasındaki uyumsuzluğu konuşarak şirket bazında halletmeye çalıştıklarını ifade etmiştir.

iii. S.Ö. şirketlerinin Ankara temsilcisi olduğundan ve bu konuda danıştığı herhangi bir şirket olabileceğini düşündüğünden S.Ö.den bilgi talep ettiğini, ona gelmiş güncel bilgi olup olmadığını sormak için onu aradığını ve onun da bizzat M.G. tarafından talimat gelmesi durumunda bu konularla ilgili bir çalışma yapabileceğini söylediğini, İran ve Azerbaycan gaz fiyatlarını öğrenmenin Şirkete ne gibi bir avantaj sağlayacağı konusunda bilgisinin olmadığını, işin ticari ve strateji boyutunu bilmediğini, kendisinden bu bilgiyi hatırladığı kadarı ile M.G.nin talep ettiğini, M.G.nin talimatı üzerine konu hakkında bilgi sahibi olduğunu düşündüğü S.Ö.ye sorduğunu, onun da M.G.nin bizzat talep etmesi durumunda bu konuda çalışma yapabileceğini bildirdiğini, neden bu bilgilerin talep edildiğini bilmediğini, sadece çalışan olarak üstünden gelen talimatı yerine getirmeye çalıştığını, bu bilgilerin

başka devletlerin eline geçmesi durumunun ticari bir konu olduğunu ve kendi çalışma alanı dışında olduğunu, bu nedenle bir fikrinin olmadığını, ülkenin zafiyete uğramasını kesinlikle istemediğini beyan etmiştir.

iv. Başvurucu ayrıca E.Ö. ile aralarında geçen görüşmede LNC diye bahsedilenin sıvılaştırılmış doğal gaz olduğunu, bu gazın özel taşıma şartlarının olduğunu ve ayrıca tesislerde işlenerek doğal gaza dönüştürüldüğünü, yapılan görüşmenin de bunun fiyatı ile ilgili görüşme olduğunu ancak kendisinin İran ve Azerbaycan gazlarının bu fiyatlandırma sistemine çevrilmesi ile alakalı bir bilgisinin olmadığını, 2019 yılının Şirket tarafından gaz satışının az yapıldığı bir yıl olduğunu, muhtemelen yönetim tarafından E.Ö.ye bunun neden olduğu ile alakalı bir soru yöneltildiğini, E.Ö.nün de bunu kendisine sorduğunu, buna karşılık olarak sözleşmenin sene başında yapıldığını, BOTAŞ fiyatında ve dolar kurunda bir kesinlik olmadığından müşteriler ile anlaşma sağlanamadığını ve bundan dolayı gaz satışının az yapıldığını tahmin ettiğini söylediğini belirtmiştir.

v. G.Ö. isimli şahsı tanımadığını, tarafına gösterilen mail eklerindeki tablolarda yer alan tarihler, hatlar, günlük ve aylık tüketim miktarlarının kendisinin tuttuğu ve ayrıca bu işle ilgili resmî kurumların herkese açık veriler üzerinden yaptığı tablolarla uyumlu olduğunu, Bosphorus Şirketinin gaz alım ve satım miktarları ile ilgilenen biriminde çalıştığını, tabloları hazırladığı için üstü olan E.Ö.nün kendisine ekran alıntısı ve fotoğraf şeklinde göndermiş olduğu görüntüleri de kendisine söylediği üzere tablo hâline getirip gönderdiği verilerdeki rakamlarda herhangi bir oynama yapmadan ve rakamlara müdahale etmeden Excel veya grafik hâline dönüştürerek talep eden üst yöneticisine tekrar gönderdiği tablolar olduğunu tahmin ettiğini, kendisine gösterilen tabloların da istatistik için tuttuğu tablolar olduğunu, bu tablolarda fiyat ve gelecek ile ilgili kendisine gösterilen verilerdeki bilgileri E.Ö.den almış olabileceğini, şu an için emin olmadığını, bu verileri E.Ö.nün nereden ve ne şekilde temin ettiği kimlerle paylaştığı konusunda herhangi bir bilgisinin olmadığını, kendisine gönderilen verilerin kesin veri olduğunu bilmediğini, bunların tahminden ibaret olduğunu düşündüğünü, bu şekilde olan verilere kendisinin ya da Şirketinin ulaşmış olacağının aklının ucundan dahi geçmeyeceğini beyan etmiştir.

vi. Başvurucu, D.O.L. ve S.S.L. isimli şahısları ise tanımadığını ifade etmiş ve isnat edilen suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

11. Başsavcılık, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet alma veya verme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu 11/9/2020 tarihinde İstanbul nöbetçi sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafileri de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki savunmasında da eski beyanlarını tekrar ederek isnat edilen suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Sorgu sonucunda başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... atılı suçların vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamındaki delil durumu, şüpheliler E.Ö., M.K., Mustafa Fıçıcıoğlu ile S.Ö.nün kaçamaklı ifadeleri, şüpheli G.Ö.nün etkin pişmanlık kapsamında alınan emniyet ifadesi, CMK nun 135 maddesi kapsamında elde edilen iletişim tespiti tutanakları, şüphelilere ait digital materyal ön inceleme tutanakları, EPDK rapor içerikleri dikkate alındığında;

...

A-) Şüphelinin üzerine atılı Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden şüphelinin Bosphorus Gaz A.Ş.'de direktör gaz alım ve satış müdürü olarak çalıştığı, şüpheli E.Ö.nün Gazprom Export şirketi yöneticileri tarafından talep edilen gizli bilgileri temin etmesi için şüpheliyi talimatlandırdığı, şüpheli E.Ö.nün talimatıyla şüphelinin BOTAŞ Doğalgaz İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdür Yardımcısı şüpheli M.K. ile rüşvet anlaşması yaparak irtibat kurduğu, Bosphorus Gaz A.Ş 'nin faaliyet alanına girmeyen doğalgaz boru hatlarının kapasitesi hakkındaki bilgileri ve elektronik bültende yayınlanmadan önce yayınlanacak bilgileri diğer gaz şirketlerinden önce menfaat temin ettiği M.K.dan elde ettiği, elde ettiği bu bilgi ve belgeleri şüpheli E.Ö.ye gönderdiği, temin edilen ve paylaşılan bu bilgilerinEnerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/9/2020 tarihli yazısı eki incelendiğinde 4/9/2020 tarihli soruşturma raporuna dair bilgi notunda ele geçirilen 2018 ve 2019 yıllarına ait günlük ve aylık bazda Türkiyeye günlük doğalgaz giriş noktalarından kaynak bazlı giriş miktarlarının günlük ve aylık bazda bulunan tabloları ile ülke ve kaynak bazlı doğalgaz alım fiyatlarının tablolarının gizli ve doğru verilerden oluşan ticari sır olduğu, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 7/9/2020 tarihli yazısı eki incelendiğinde 7/9/2020 tarihli soruşturma raporuna dair bilgi notunda, ülke ve kaynak bazlı doğalgaz alım fiyatlarının gösterildiği tabloların TANAP üzerinden alınan Azeri Gazına ilişkin gizliliği yüksek, önemi haiz, fiyat, miktar ve çekiş rejimi verilerin yer aldığı tablonun 16 Ocak 2019 Gaz gününe ait Türkiye'ye günlük doğalgaz giriş noktalarından kaynak bazlı giriş miktarlarının bulunduğu tablonun BOTAŞ'ın ulusal dengeleme noktasından (UDN) diğer piyasa oyuncusu şirketlerden günlük bazda satın aldığı gaz miktarlarını gösteren tabloların gizli ve doğru verilerden oluşan ticari sır olduğunun anlaşıldığı, bu ticari sırların ve yukarıda bahsedilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yazıları gözetildiğinde devlet sırrı niteliği şüphesi taşıdığı Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçunu işlediği kanaatine varılmakla,

B-) Şüphelinin üzerine atılı Rüşvet almak ve vermek suçu yönünden: şüpheli E.Ö.nün gizli bilgileri temin etmeleri için şüpheli Mustafa Fıçıcıoğlu'nu talimatlandırmasından sonra, şüphelinin diğer şüpheli M.K. ile irtibata geçtiği, rüşvet anlaşması yaptığı, şüphelinin Bosphorus Gaz A.Ş 'nin faaliyet alanına girmeyen doğalgaz boru hatlarının kapasitesi hakkındaki bilgileri elektronik bültende yayınlanmadan önce yayınlanacak bilgileri diğer gaz şirketlerinden önce menfaat temin ettiği M.K.dan elde ettiği bu bilgi ve belgeleri şüpheli E.Ö.ye gönderdiği anlaşılmakla üzerine atılı rüşvet almak ve vermek suçunu işlediği kanaatine varılmakla,

bu nedenlerle şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alındığında şüphelinin delilleri karartma şüphesinin bulunması, kaçma şüphesi bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması ve bu suç için ceza kanununda öngörülen ceza miktarı ile soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin üzerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 25/9/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil

bulunmadığı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, eylemlerin oluş ve biçimi, delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelilere kovuşturma evresinde verilmesi beklenen ceza miktarı dikkate alındığında bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin tutuklamadan beklenen faydayı sağlamayacağı kanaatine varılmakla İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 11/9/2020 tarih ve 2020/684 sorgu sayılı kararının yerinde olduğu anlaşıldığından itirazların ayrı ayrı reddine... [karar verildi.]"

15. Başsavcılık 7/10/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve zincirleme rüşvet verme suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucuyla birlikte toplam altı şüpheli hakkında hazırlanan iddianamede, Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcılığı yapan E.Ö.nün Türkiye'ye ithal edilen boru hattı doğal gazının ithal edilen ülke bilgileri ve giriş noktalarını ve miktarları ile ilgili bilgileri, gizli olan ayrıntıları kullanıcısı olduğu e-posta yoluyla periyodik olarak tablo ve grafik hâlinde Gazprom Şirketinin Rusya'daki yetkililerine ilettiği şeklindeki ihbara istinaden başlatılan soruşturma sonucu iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalar, mailler ve WhatsApp yazışmaları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan bilgi notu ve raporlar ile şüpheli beyanlarına, başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede başvurucuya isnat edilen suçlamaya esas alınan olgular şöyledir:

i. Yabancı ülkede faaliyet yürüten ve doğal gaz ihracatı yapan Gazprom unvanlı Şirketin yöneticileri olan V.Y.B., D.O.L. ve S.S.L. isimli şahısların Bosphorus Gaz A.Ş.nin genel müdür yardımcısı olan E.Ö.den Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin günlük doğal gaz tüketim verilerini ve diğer tedarikçilerin doğal gaz ithalat fiyatlarını temin etmesini istediği, E.Ö.nün de istenen bilgilerle ilgili talepleri Bosphorus Gaz A.Ş. yöneticilerinden başvurucuya ve S.Ö.ye ileterek onlara bu konuda talimat verdiği ileri sürülmüştür.

ii. E.Ö.nün belirtilen talebi üzerine başvurucunun 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu kuruluşu olan BOTAŞ'ta Doğalgaz İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdürlüğünde müdür yardımcısı olarak görev yapan şüpheli M.K. ile rüşvet anlaşması yaparak gizli bilgileri düzenli olarak aldığı, ayrıca diğer bir şüpheli olan S.Ö.nün de yine BOTAŞ'ta İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdürlüğünde planlama uzmanı olarak görev yapan G.Ö. ile rüşvet anlaşması yaparak 2017 yılının başından 2019 yılının Aralık ayına kadar gizli bilgileri düzenli şekilde aldığı ileri sürülmüştür. Başvurucu ve S.Ö. tarafından hukuka aykırı olarak elde edildiği bildirilen ticari sır kapsamındaki gizli bilgi ve belgelerin E.Ö.ye gönderildiği, E.Ö.nün de kendisinde toplanan gizli bilgileri mail ortamında Gazprom yetkililerine her ay düzenli olarak ilettiği iddia edilmiştir.

iii. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazılarında; yabancı ülkede faaliyet yürüten Gazproma gönderilen bilgi ve belgelerden 4/9/2020 ve 7/9/2020 tarihli yazılara konu bilgi ve belgelerin ticari sır kapsamında gizli ve doğru verilerden oluştuğu, 10/9/2020 ve 23/9/2020 tarihli yazılara konu bilgi ve belgelerin ise içerikleri itibarıyla gizli verilerden oluştuğu bildirilmiştir.

iv. İsnat edilen eylemlerle ilgili olarak arama ve elkoyma tutanakları, yöntemince elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler, tespit tutanakları, bilirkişi raporları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, suçları açıkça ikrar eden

şüpheli G.Ö. ile diğer şüpheliler E.Ö., S.Ö., A.H.G. ve M.K.nın beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

16. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak diğer şüphelilerin beyanlarının ilgili kısmı özetle şöyledir:

- Şüpheli E.Ö. savunmasında özetle;

i. İhbarda geçen 0 530 55... hattı ve e....o...@bosphorusgaz.com mail adresini işleri ile alakalı kullandığını, üzerinde "gizli" ibaresi yer alan ya da gizli bir dokümanın gönderilmediğini, kendi gönderdiği verilerin halka açık olan ya da Şirketinde hazırlanmış tahmin ve analizler ile alakalı veriler olduğunu, ayrıca Bosphourus Şirketinin Rusya'da bulunan Gazprom Şirketinin iştiraki olduğunu, Yönetim Kurulunda Gazprom Şirketinden bir temsilci bulunduğunu ve Bosphourus Şirketinde belli oranda hisse sahibi olduklarını, bu sebeple hissedarları ve Yönetim Kurulunu bilgilendirmekle genel müdür yardımcısı olarak yükümlü olduğunu, ihbarda bahsedilen gaz giriş noktaları ve miktarları ile alakalı olan bilgilerin yıllardır Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) ve BOTAŞ tarafından halka arz edildiğini, daha önceden sadece BOTAŞ'ın gaz ithalatçısı olduğunu ve sonrasında elinde bulunan uzun dönem doğal gaz sözleşmelerini özel şirketlere devir yoluyla özelleştirmeye başladığını, Şirket olarak Gazprom ile yaptıkları sözleşmenin BOTAŞ'tan kendilerine devrolduğunu, BOTAŞ'ın kendi içinde BOTAŞ İletim ve BOTAŞ Doğalgaz Ticaret olarak ayrıldığını, BOTAŞ İletimin boru hatlarının sahibi olduğunu ve her firmanın gazını taşıdığını, BOTAŞ ile alakalı yapılan işlemler öncesinde BOTAŞ'a ithalatçı firmanın müracaatta bulunduğunu, alış ve satış sözleşmelerini vererek kapasite rezervasyonu yaptığını ve BOTAŞ'ın uygun görmesi durumunda gaz teslim edildiğini beyan etmiştir.

ii. Yönetim Kuruluna Şirket içinde hazırlanmış raporları, tahminleri, analizleri, resmî bültenleri, BOTAŞ ve EPDK'nın hazırlamış olduğu bültenleri gönderdiğini, bu raporları Boushporus Şirketinin Gazprom temsilcisinin yönlendirdiği kişilere gönderdiğini, bu hususlardan Yönetim Kurulunun bilgisinin olduğunu, bu konunun devlet sırrı niteliğinde olmadığını, ticari sır olduğunu, paylaştıkları verilerin firmanın piyasada rekabet edebilmesi için yaptıkları tahmin ve analizlerden ibaret olduğunu, gaz firmalarının gazı USD ile alması ve BOTAŞ'ın ise TL üzerinden satması nedeniyle kur farkının hesaplanmasının önemli olduğunu, BOTAŞ'ın piyasadaki en büyük hâkim olması sebebi ile hem piyasayı hem de fiyatları oluşturduğunu, özel ithalat firmalarının gazı satabilmesi için fiyatlarının BOTAŞ fiyatının altında olması gerektiğini, devlet güvencesi altında olduğundan piyasada BOTAŞ ile rekabet etmenin zor olduğunu ve paylaşımların öngörülen piyasa analizleri olduğunu, serbest piyasada BOTAŞ ile firmaların ticari rekabet içinde aynı müşteriye ürün satmaya çalıştıklarını, bu sebeple bu hususların devlet sırrı olamayacağını ancak ticari sır olabileceğini belirtmiştir.

iii. Gazprom isimli firmada finans, hukuk, ön ofis, operasyon, satış pazarlama, iştirak yönetimleri departmanlarındaki şahıslar ile iletişim hâlinde olduğunu, bu firmada sık görüştüğü şahısların ön ofis departmanında V. ile D., operasyon kısmında S., ayrıca tepe yönetimlerinde bulunan T., E., A. isimli kişiler -bu kişilerle e-mail trafiğinin- olduğunu, görüşmelerinin tamamen ticari hususlar ile alakalı olduğunu, Şirket mailinden bu iletişimi sağladığını, Boushporus Şirketinin Yönetim Kurulunda yer alan Gazprom temsilcisinin W.S. olduğunu, bu kişiye de mailler gönderdiğini ve Şirket hususlarında onu bilgilendirdiğini, sebebinin ise bu kişinin Yönetim Kurulunda yer alması olduğunu, başvurucudan INCOTERMS değişikliği nedeniyle bir belge istediğini, INCOTERMS'in terimleri uluslararası

ticarette kullanılan kısaltmaların bir kılavuzu olduğunu, bu belgenin gizliliğinin olmadığını, bu belgeyi INCOTERMS değişikliği ile birlikte Gümrük Bakanlığının alınan gazın sigortalanmasını talep ettiği ve sigorta yüksek maliyet getireceği için Gazprom çalışanlarına bu talebin gerekçesinin Gümrük Bakanlığının tebliği olduğunu bildirmek için istediğini, görüşmelerde geçen ''şey'' olarak belirttiği hususun tebliğ belgesi olduğunu, bu belgeyi başvurucuya e-mail ya da WhatsApp yolu ile göndermiş olabileceğini ve belgenin bir gizliliğinin olmadığını, Y.nin firmanın gümrük işleri ile ilgilenen kişi olduğunu, Gazprom sigorta yapmayı reddettiği ve gazın Türkiye'de bulunan vanasına gelene kadarki sorumluluğun Gazpromda olduğuna dair bir yazı talep etmek için başvurucu ve Y.ye bu şekilde bir talep yazısı yazdırdığını, Gazpromdan da bu yazıyı imzalı alarak gümrüğe sunduklarını, K.nın gümrük müşaviri olduğunu, telefonunda numarasının kayıtlı olduğunu, bu kişinin daha önceden firmanın gümrük işlemleri ile ilgilendiğini, konuşmada Gümrük Bakanlığının kendilerinden talep etmiş olduğu 2018 yılında güncellenen INCOTERM sebebiyle 2020 yılında talep ettiği sigorta şartını ve olasılıkları değerlendirdiğini, konuşmada geçen para konusunun K.nın gümrük işlerinden kaynaklı olarak Şirketlerinden alacağını sorması olduğunu, S.Ö.nün K.nın 60-70 bin TL civarında alacağı olduğunu söylediğini, firmanın gümrük işlerini yaptığı için bu paranın K.ya ödendiğini, rüşvet olarak ödenen bir para olmadığını, sigorta şirketlerinden fiyat teklifi ve Gümrük Bakanlığının 2018 yılında yayımladığı tebliği ile Gazpromdan alacakları resmî yazı hususlarını görüştüğünü,

iv. Taşıma bedellerinin BOTAŞ tarafından herkese, halka arz edilen bilgiler olduğunu, Kıyıköy-Bulgaristan sınırı taşıma maliyetini öğrenmek isteme sebebinin firmanın fiyat teklifi verirken kendi müşterilerine gaz ve taşıma bedeli olarak belirleyecekleri fiyat için olduğunu, Türk Akımı boru hattı üzerinden Türkiye’ye gaz getiren firmanın Gazproma bağlı South Stream Transport B.V. olduğunu, bu firmaya Gazprom haricinde BOTAŞ'ın da ortak olduğunu, South Stream Transport B.V. isimli firmanın hâlihazırda yapılan bir anlaşmasının bulunmadığını, taşıma bedellerinin devlet sırrı niteliğinde olmadığını, Gazprom ve BOTAŞ bu Şirkete hissedar olduğu için bu bilginin ellerinde olduğunu, sadece pazarlamada fiyat belirlemek için bu bedelleri öğrendiklerini, bu hususu Gazpromda ön büro kısmına da sorduğunu ancak kendisine bu bilgiyi bilmediklerini söylediklerini, bu sebeple başvurucu ile yaptığı görüşmede bilmediklerini söylediğini, buradaki amacının öngörüde bulunmak olduğunu, K. olarak kastettiği kişinin M.K. olabileceği, Y.E.nin ise firmanın eski çalışanı olduğu ve şu anda South Stream Transport B.V. isimli firmada çalıştığı, S.Ö.nün bilmesi hususunun onun Ankara'da çalışması ile alakalı olduğunu, Kıyıköy-Bulgaristan hattındaki maliyeti öğrenme amacının kendi pazarlamalarında maliyet çıkartma olduğunu, bu bilgilerin o dönemde yayımlanmadığını, sebebinin ise anlaşmanın henüz hazır olmaması olduğunu, bu nedenle maliyetlerinde piyasaya açıklanmadığını, bu bilgileri elde etmediğini ve kimseye aktarmadığını, bu işlemlerin firmalarının öğrenme ve öngörü araştırması için yaptığı işlemler olduğunu, Şirket yöneticileri dışında başka kimseden talimat almadığını ve bir vaatte bulunulmadığını ileri sürmüştür.

v. V.nin Gazpromun ön ofis kısmında çalışan yetkili kişi olduğunu, görevinin 2020 yılı içinde yapılan bakımlarla ilgili özel ithalatçı firmalara bilgi vermek olduğunu, bu bilgilerin sır niteliği taşımadığını, V.nin gönderdiği mailin bununla alakalı olduğunu, "Görüşeceğim." dediği kişinin V. olduğunu, konunun bakımın ne zaman biteceğiyle ilgili olduğunu, Argus medyada bu hususlar hakkında konuşmalar geçtiği için herkesin bilgi sahibi olduğunu, sektör içindeki herkesin bu hususları görüştüğünü, TTF'nin Avrupa enerji doğal gaz borsası olduğunu, bu borsada fiyatların belirlendiğini ve buradaki fiyatlar baz alınarak fiyatların belirlendiğini, her ülkenin bu verileri baz aldığını, doğal gaz sözleşmelerinin uzun dönemli

olduğunu, piyasada dalgalanmalarla brente dayalı fiyat formüllerin zaman zaman bu dalgalanmalar ile işlevini kaybettiğini, piyasaların bu durumda başka referans değerler belirlediğini, bu süreçte de TTF Avrupa enerji doğal gaz borsasının referans alındığını, Gazpromun İranlılar ve Azerilerle Türkiye'nin görüşmeleri ile alakalı bir taleplerinin olmadığını, bu hususlarda yayımlanmış bültenler olduğunu ve bu konunun sır niteliği taşımadığını, daha önceden spot gazı özel ithalatçı firmaların getiremediğini, 2020 Eylül ayında spot gaz getirme işini firmalarının sağladığını, yönetimin tatilde olması sebebiyle bu operasyonu kendi arkadaşları ile yönettiğini, bu işlemin piyasa fiyatlarını düşürdüğünü, Türkiye gaz piyasası için referans fiyat olduğunu ve bunun ülkeye giren en düşük gaz bedelinin olduğunu, ülkeye en ucuz gazı bir firma olarak getirmiş olduklarını, uzun dönemli olarak Gazproma bu teklifi sunduklarını ve teklifin kabul edildiğini, Gazpromdan rutin işlemler dışında bir yardım almadığını beyan etmiştir.

vi. Ayrıca daha önceki yurt dışı tecrübesi ve iyi düzeydeki İngilizcesi nedeniyle görevinin Gazprom ve onun diğer ülkelerde bulunan iştirakleri ile genel müdürü ve Yönetim Kurulunun talimatlarıyla senkronize bir şekilde çalışmasını sağlamak olduğunu, önceki pozisyonda da görevinin Yönetim Kuruluna direkt Şirketin risklerinin analizini yapmak olduğunu, bu risk analizleri içinde kur farkı, tahsilat riski, market satışı gibi işlemler olduğunu, hisse devrinden sonra da genel müdür yardımcısı pozisyonunda Yönetim Kuruluna ve genel müdüre bağlı olarak çalıştığını, doğal gaz piyasası için tüketim tahmini ve fiyat tahmini olmak üzere teknik olarak iki dinamik olduğunu, operasyonun fiziki işleyişi nedeniyle bugün yayımlanan dataların daha önceden tahmin edilebilir olduğunu, öngörünün bu işlemlerde önemli olduğunu, haftalık ve aylık tahminlerin yapılması gerektiğini ve ilgili birimlerce bu tahminlerin yapıldığını, piyasada BOTAŞ'ın hem market yapı hem de fiyat belirleyici ve %80 büyüklükte olduğunu, bu sebeple BOTAŞ'ı fiyat belirlemesinden kaynaklı bu fiyatların önceden tahmin edilmesinin çok önemli bir husus olduğunu hatta bunun yeterli olmadığını, çoğu zaman BOTAŞ alım fiyatları altında tüketiciye göre fiyat belirlendiğini, çoğu dönemde de zararına satışlar yaptığını, tahmin edilen fiyatların çoğu dönemde önemi olmadığını, yapılan haftalık, aylık ve yıllık tahminler ile tüm firmaların müşterilerinden talepleri ve tahminlerini toplayarak Gazproma bildirdiğini, bunun tüm ülkelerde bu şekilde olduğunu, boru hatlarında gaz birikiminin önlenmesi ve Gazpromun ne kadar üretim yapacağını öngörmesi için gerekli olduğunu, her perşembe günü bu verilerin Gazproma ülkelerde bulunan şirketler tarafından gönderildiğini, tüketim tahmini yapmanın enerji sektöründe olmazsa olmaz olduğunu, bu konular hakkında analiz programları da bulunduğunu, firmalarında tüketim tahminleri için program kullanılmadığını, firmaların da tahminlerini EPDK, ARGUS, ENERJİAQ gibi kurumların açıklamaları ile belirlendiğini, danışmanlık hizmetlerini veren firmalardan da faydalanıldığını, fiyat analizinin de enerji sektöründe önemli yer kapladığını, Boushporus Şirketi olarak ithal aldıkları gazdan ticari bir kâr sağlamak için fiyat tahminlerinin önemli olduğunu ve tahminlerde bulunduklarını, bu fiyat tahminlerinde Bloomborg, ruters, platts isimli programları kullandıklarını, bu programların getirmiş olduğu fiyatları şirket formülüne koyarak bir fiyat tahmin ettiklerini, bu formül ile gaz alım fiyatlarını tahmin ettiklerini, önlerindeki 3-6 ay ve 1-2 yıllık veriler için tahmin dataları oluşturduklarını, bu işlemleri enerji sektöründeki bütün firmaların yaptığını, açık kaynaklarda da fiyatlarla alakalı çok sayıda veri olduğunu, Boushporus olarak 2019 yılında hiç gaz satmadıklarını belirtmiştir.

vii. Nereden temin edildiğini ve gizli olup olmadığı hakkında bilgisinin olmadığını belirttiği ve gizli olmadığını düşündüğü 1 numaralı belgede BOTAŞ'ın ithal ettiği gaz miktarları ile alakalı veriler olduğunu, genel müdürünün kendisine verdiğini ve bu tablonun hazırlanmış

tahmin raporu olduğunu, Gazproma göndermelerini istediğini ve belgede tarih belirtilmediği için belge hakkında bu kadar bilgi sahibi olduğunu, 2 numaralı belgenin 2019 yılı Q1, 2019 yılı Q2, 2019 yılı Q3 ait miktar verileri olduğunu, bu tablonun muhtemelen M.G., M.F. ya da başvurucunun çalışması sonucu kendisine gönderilmiş belgeler olduğunu, bu belgenin gizli olmadığını düşündüğünü ve 2019 yılında ait olan verileri zaten EPDK'nın da yayımlandığını, 3 numaralı delilin 2021 yılı ile alakalı fiyat tahminlerini içerdiğini, bu tabloya benzer tahminler gönderdiğini, bu bilgilerin gizli olmadığını düşündüğünü, firmalarının programlar piyasadan topladığı veriler ile hazırladığı fiyat tahminlerinin olduğunu, doğal gaz fiyatları yılın mart ayında netleştiğini ifade etmiştir.

viii. Boushporus isimli firmanın Gazpromdan gaz alımı yaparken Türkiye'deki tüketim ve fiyat tahminlerini analiz ederek daha ucuz gaz alımı sağlamak amacında olduğunu, tahminlerini piyasadaki fiyatlardan daha aşağı, miktar yönünden ise daha yüksek tuttuklarını, şahsi olarak herhangi bir maddi menfaat temin etmediğini, firma olarak ise daha düşük fiyata gaz alımı taleplerinin olduğunu, piyasadan bilgi toplama amaçlı kendi bilgisi dahilinde herhangi bir veri toplaması olmadığını,, S.Ö.nün EPDK ve BOTAŞ ile iletişimi sağladığını, G.Ö. isimli şahsı tanımadığını, S.Ö. İle G.Ö.nün iletişim hâlinde olduğunun bilgisi dâhilinde olmadığını, firma olarak ucuza gaz aldıkları için bu değerlerin piyasada emsal oluşturmadığını ve gelecek dönemde de yeni gaz alımlarında etkili olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli S.Ö. savunmasında özetle;

i. E.Ö.nün kendisini aradığını, gümrükten doğal gaz geçişinde sigorta belgelerini ve sigortanın gerekli olup olmadığını sorduğunu, kendisinin de bilmediğini söylediğini, gümrük mevzuatı ile bir ilgisinin olmadığını, E.Ö.nün kendisine sormasının sebebinin tamamen Ankara'da bir personel var, ona soralım mantığıyla olduğunu, hiçbir şekilde gümrük işleri ile alakasının olmadığını, bu işlemleri kimin yaptığını da bilmediğini, E.Ö.nün konuşmasından gümrük işleri yapan kişiler olduğunu düşündüğünü, gümrük işlemleri ile ilgili olarak kimseye para vermediğini, bu konuşma akabinde de gümrükte sigorta konusunun nasıl halledildiğini bilmediğini, resmî kayıt dışında para trafiğinin olmadığını, E.Ö.nün neden kendisine bu hususları sorduğunu bilmediğini, bu yönde bir araştırma yapmadığını, EPDK'nın onayladığı iletim tarifelerine baktığını ve bu tarifelerin herkese açık tarifeler olduğunu, bunlarla ilgili gayriresmî bir araştırmasının olmadığını, Şirketteki genel müdür yardımcısına argo tabir ile başından atmak istemesi nedeniyle soruşturayım dediğini, başkaca bir amacı ve niyetinin olmadığını beyan etmiştir.

ii. F.İ. isimli kişinin eski BOTAŞ çalışanı olduğunu, şu anda da Gazprom unvanlı Şirketin alt şirketi olduğunu bildiği ve boru hatlarının inşaatını yapan ZMB unvanlı Şirkette çalıştığını, konuşulan konunun özetle bir gazetecinin yaptığı haber üzerine kendilerinin tamamen kişisel yorumlarını içeren, resmî bir bilgi ve belgeye dayanmayan konuşma olduğunu, F.İ.nin ulaştığı gizli bilgiden neyi kastettiği hakkında bir bilgisinin olmadığını, gizli konunun ne olduğunu bilmediğini, enerji sektöründe çalışması sebebi ile meraktan yaptığı bir araştırma olduğunu, bu konuları tüm sektörün konuştuğunu, bu bilgileri paylaşırsa M.G. ile paylaşacağını, bunların özel sektörde kendi aralarındaki tahminlerden ibaret rakamlar olduğunu, gerçek veriler ile alakası olmadığını ifade etmiştir.

iii. Başvurucunun bu fiyatları elde etmesinin mümkün olmadığını, fiyatların elde edilmesinin şirketlere bir avantaj sağlayacağını düşünmediğini, kendisinin bu fiyatları elde etme imkânının olmadığını, bu fiyatları ancak tahmin edebileceğini, bunların da kendisinin yirmi

yıllık tecrübesine dayanan tahminî veriler olduğunu, zaten başvurucunun görüşmede tahmin yaparak verilen verilerin formüle uymadığını söylediğini, kendi verilerinin açık kaynaklar, gazete haberlerinden öğrendiği analiz verileri olduğunu, bu fiyatları ancak çok üst düzey yetkililerin bildiğini, İran ve Azerbaycan gazı ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin hiçbir gizli belgesini kesinlikle kimseye vermediğini, ancak yirmi yıllık iş tecrübesine dayanarak yaptığı tahminlerini içeren verileri şirketi ile paylaştığını belirtmiştir.

iv. Başvurucunun mail ve ekinde bulunan belgeyi kendisine neden gönderdiğini bilmediğini, bu belgeyi kimseye göndermediğini, BOTAŞ çalışanı G.Ö. isimli şahsı EPDK da çalıştığı dönemden beri tanıdığını, G.Ö.nün özel eğitime ihtiyacı bulunan ve eğitimleri de oldukça külfetli ve maliyetli iki çocuğu olduğunu, ayrıca eşinin de işten yeni çıkartıldığını, bu sebeple kendisin de ona yardım olsun diye aylık bir miktar para verdiğini, bu paranın ortalama olarak 3.000 TL civarında olduğunu, bu parayı hiçbir zaman rüşvet amacıyla veya kendisine belge göndermesi sebebiyle vermediğini, tamamen kazancından yardım amacıyla ve üçüncü bir şahsa yardım etme niyetiyle verdiğini, onun da raporda belirtilen bilgileri zaman zaman kendisine gönderdiğini, çoğu zaman bu belgeleri kimse ile paylaşmadan okuyup geçtiğini, kendisine gönderdikleri belgelerin doğruluğunu gerçek verileri kapsayıp kapsamadığını bilmediğini, G.Ö.ye iyi niyetlerle ve sırf çocukları için yardımda bulunduğunu ancak bu kişinin kendisinden daha pahalı araca bindiğini görünce yaklaşık 1 yıldır G.Ö. ile ilişkisini de onayardım etmeyi de kesmiş olduğunu, zaten görüşme kayıtlarına bakılırsa 2019 yılından beri görüşmediğinin anlaşılacağını beyan etmiştir.

v. G.Ö.nün kendisine gönderdiği verilerin tamamıyla tüketim verilerini kapsadığını, bu verilerin EPDK tarafından paylaşılması gereken veriler olup sene başında tahmin, yıl ortasında aylık raporlar hâlinde ve yıl sonunda da tüm gerçekleşmeler hâlinde şirketlerin kullanımına sunulduğunu, internet sitesi üzerinden de kullanıcıların kullanımına sunulduğunu, kendisinin yani enerji şirketlerinin bu veriler üzerinden tahminler yaparak ve piyasaya yatırım yaparak ticaretini tamamladığını, bu belgelerin sektör tarafından bilinmesi gereken ve devlet tarafından yayımlanan veriler olduğunu, ayrıca BOTAŞ İşletme Müdürlüğü iletim sisteminin geçmiş durumu, gelecek durumu ve kış aylarındaki tahminî tüketim miktarları ve karşısında alınacak önlemleri hazuruna sunum hâlinde açıkladığını, hatta haziran ayı içindeki sunumlar sırasında Enerji Bakanlığı, EPDK, Rekabet Kurumu yetkililerinin ve bazı toplantılarda milletvekillerinin de hazır bulunduğunu, bununla birlikte bu verilerin doğal gaz dernekleri tarafından (Türkiye Doğalgaz Dağıtıcıları Birliği, Doğalgaz İthalatçıları Derneği, PETFORM, TOBB vb.) ve ayrıca sektör dergileri tarafından da yayınlandığını ifade etmiştir.

vi. Doğal gaz piyasasının serbestleşmesini sağlayabilmek için tüm bu verilerin devletin ilgili kurumları tarafından sektör raporu olarak paylaşıldığını, G.Ö.nün kendisine gönderdiği veriler geçmiş veriler olduğundan bunların devlet tarafından aleni olarak paylaşılmış veriler olduğunu, ilgili kanunun özünde de bu verilere özel şirketlerin ulaşması gerektiğini, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı tarafından açıklanan strateji belgesinde de fiyatların düşmesi için fiyatların ve tüketim verilerinin ve ticaretin şeffaf olacağının açıklandığını beyan etmiştir.

- Şüpheli G.Ö. savunmasında özetle;

i. Bosphorus Gaz A.Ş isimli Şirketin yöneticisi olan S.Ö.yü yaklaşık 8-10 senedir tanıdığını, daha önce BOTAŞ'ta çalışan ve ayrılarak Bosphorus Gaz A.Ş.ye geçen F.İ.nin kendisini S.Ö. ile tanıştırdığını, tanışmadan sonra S.Ö.yle iş nedeniyle zaman zaman görüşmelerinin

olduğunu, 2017 yılına kadar iş gereği çeşitli ortamlarda karşılaşıp piyasa ile ilgili genel konulardan konuşmuşluğunun olduğunu, 2017 yılında yine iş dolayısıyla bir araya geldiklerinde S.Ö.nün BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu kendisinden istediğini, S.Ö.ye zaten işletme raporlarının %90'lık kısmının Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlandığını söylediğini, yayımlanmayan %10'luk kısmı içerir raporu istediğini ve bu raporu patronu olan A.Ş. ve Şirketin genel müdürü olan M.G.nin istediğini söylediğini, bunun üzerine Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlanmayan günlük işletme raporunun %10'luk kısmını içerir bilgileri S.Ö.ye WhatsApp uygulaması ile cep telefonundan gönderdiğini, söz konusu günlük işletme raporlarının kendisine de işi gereği her gün mail olarak Dispatch'ten (Gaz Kontrol Merkezi) gönderildiğini, tarafına atılan maili S.Ö.ye gönderdiğini belirtmiştir.

ii. Bu talebini karşıladıktan sonra S.Ö.nün kendisinden günlük işletme raporunun tamamını her gün bu şekilde göndermesini istediğini, eğer gönderirse her ay düzenli olarak 1.500 TL vereceğini söylediğini, teklif ettiği işletme raporlarını göndermesi karşılığında 1.500 TL'yi kabul ettiğini, bu tekliften sonra her gün düzenli olarak Elektronik Bülten Tablosu'nda yer almayan BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu Bosphorus Gaz Şirketinin yöneticisi olan S.Ö.ye göndermeye başladığını, her gün Dispatch tarafından mail olarak gönderilen günlük işletme raporlarını WhatsApp ve e-posta yoluyla göndermeye başladığını, bu şeklide BOTAŞ'ın Elektronik Bülten Tablosu'nda yer almayan günlük işletme raporunu 2017 yılının başlarından 2019 yılının Aralık ayının sonuna kadar gönderdiğini ve bunun karşılığında S.Ö. tarafından kendisine her ay düzenli olarak 1.500 TL verildiğini, bu ücretin zamanla 2.000 TL, 2.500 TL ve 3.000 TL olarak da artırıldığını, aldığı paranın miktarının S.Ö. tarafından belirlendiğini, miktarın artırılması yönünde talebinin olmadığını, söz konusu paraları Tepe Prime isimli iş merkezinin 2. katında bulunan ve S.Ö.nün yöneticiliğini yaptığı Bosphorus Gaz A.Ş.deki ofisine giderek S.Ö.den her ay düzenli olarak elden aldığını, hiçbir şekilde banka üzerinden tarafına para gönderilmediğini beyan etmiştir.

iii. S.Ö.ye BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu vermeye devam ettiği sırada kendisinden BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatlarını da istemeye başladığını, doğal gaz ithalat fiyatlarını hatırladığı kadarıyla S.Ö.nün 3-5 kez istediğini, iki kez doğal gaz ithalat fiyatlarını öğrenerek yine WhatsApp ve e-posta üzerinden gönderdiğini, BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatlarını o dönem Alım ve İhracat Daire Başkanlığında çalışan A.G.den öğrendiğini, bu fiyat tablolarını S.Ö.ye Whatsapp ya da e-posta üzerinden gönderdiğini, A.G. ile aynı kurumda çalıştığı için samimiyetinin olduğunu, samimiyete binaen fiyat tablolarını kendisine verdiğini, kendisinden herhangi bir maddi ve manevi talebinin olmadığını, A.G.ye herhangi bir para vermediğini, menfaat sağlamadığını ve vaatte bulunmadığını, S.Ö.ye 2017 yılından 2019 yılının Aralık ayının sonuna kadar her gün düzenli olarak gönderdiği Enerji Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlanmayan BOTAŞ'ın günlük işletme raporları ile kendisinden 3-5 kez istediği ve kendisinin de 2 kez A.G.den temin ederek gönderdiği BOTAŞ doğal gaz alım fiyat listelerinin gizli ve kurum dışından kimsenin bilmemesi gereken bilgiler olduğunu bildiğini ancak S.Ö.nün düzenli olarak para vermesi üzerine zaafına yenilip bu bilgi ve belgeleri S.Ö.ye gönderdiğini, vermiş olduğu bilgi ve belgelerin ne amaçla kullanıldığını bilmediğini ifade etmiştir.

iv. S.Ö.nün her ay düzenli olarak vermiş olduğu parayı 2020 yılının başında düşürmeye başladığını, bunun üzerine bilgi ve belge göndermemeye ve taleplerini karşılamamaya başladığını, bu tarihten sonra kendisinden hiçbir şekilde bilgi ve belge talep etmediğini, bu bilgi ve belgelerin kurum dışından birileri tarafından öğrenilmesinin mümkün olamayacağını, S.Ö.nün BOTAŞ'tan başka şahıslar bularak bu bilgi ve belgelere ulaştığı

yönünde kendisinde kanaat oluşmaya başladığını hatta S.Ö.ye bilgi göndermeyince "Bir tek sen mi varsın, Bosphorus'un ulaşamayacağı kişi yoktur." dediğini, kendisinden talep edilen ve gönderdiği günlük tüketim raporları ve doğal gaz ithalat fiyatlarını, BOTAŞ Finansman Daire Başkanlığında bütçe müdürü olan H.H.Ü.den temin ettiğini düşündüğünü, bu kişiyle S.Ö.nün çok samimi olduğunu, sürekli aynı sosyal ortamları paylaştıklarını, H.H.Ü.nün de görevi gereği doğal gaz fiyatlarını bilen şahıslardan olduğunu, bu sebepten dolayı S.Ö.ye doğal gaz fiyatlarını vermiş olabileceğini, S.Ö.nün BOTAŞ'ın günlük işletme raporlarını ise BOTAŞ Bölge Müdürlüğünde piyasa işlemleri müdürü olarak görev yapan İ.A.dan temin ettiğini düşündüğünü, İ.A.nın da tıpkı H.H.Ü. gibi S.Ö.yle çok samimi olduğunu, aynı zamanda İ.A., H.H.Ü. ve S.Ö.nün birlikte sosyal ortamlarda bulunduklarını, S.Ö. ile irtibatını kestikten sonra bu şahsın çalıştığı birime geldiğinde direkt İ.A.nın yanına gittiğini, samimiyetleri, sosyal ortamlardaki arkadaşlıkları, S.Ö.nün günlük işletme raporları ile doğal gaz fiyatlarını mutlaka elde etmesi gerektiği ve artık kendisinden de temin edemediği hususlarını bir araya getirdiğinde bilgileri bu kişilerden temin ettiğini düşündüğünü, bu kişilere de yine kendisine verdiği gibi her ay düzenli olarak para verdiği kanaatinde olduğunu çünkü S.Ö.nün istediği bilgilerin gizli bilgiler olduğunu, bu bilgileri veren kişinin işin riskini de düşünerek menfaat elde ettiğini ileri sürmüştür.

v. Ayrıca F.İ. ile uzun zamandır arkadaş ve çok samimi olduklarını, zaman zaman sohbet ederken S.Ö.ye BOTAŞ'ın günlük işletme raporlarını düzenli olarak gönderdiğini, karşılığında ise S.Ö. tarafından düzenli olarak maaşa bağlandığını F.İ.ye söylediğini, ithal doğal gaz fiyatlarını gönderdiğini ise söylemediğini, F.İ.nin ise S.Ö.nün kendisinden de doğalgaz fiyatlarını öğrenmesini istediğini, F.İ.nin de bu fiyatları öğrenebileceğini belirtip karşılığında ne kadar para verebileceklerini sorduğunda düşük miktarlı bir teklif aldığını ve bundan dolayı S.Ö.nün teklifini kabul etmediğini söylediğini, F.İ ile Alım ve İhracat Daire Başkanlığında çalışan A.G.nin samimi arkadaş olduklarını, F.İ.nin bu bilgileri temin etmiş olsaydı muhtemelen bu kişiden temin edeceğini, F.İ.nin doğal gaz fiyatlarını öğrenip öğrenmediğini bilmediğini ancak S.Ö.nün para karşılığında talebinin olduğunu F.İ.nin söylediklerinden bildiğini, S.Ö. haricinde kendisinden BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatları ile günlük tüketim raporlarını talep eden kimsenin olmadığını, bu şahıs haricinde hiç kimseye bu bilgileri vermediğini, isimlerini saymış olduğu BOTAŞ çalışanlarının da S.Ö. haricinde başka kişilere bu bilgileri verdiklerine dair herhangi bir bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli M.K. savunmasında özetle;

i. S.Ö.yü 5-10 yıldır tanıdığını ve onunla samimiyetinin olmadığını, firmasının doğal gaz taşıtma işi yapmasından dolayı doğal gaz taşıtma işleriyle ilgili görüştüklerini, G.Ö.yü yaklaşık olarak 20 yıldır tanıdığını, BOTAŞ'ta kendisine bağlı olarak çalışmaya devam ettiğini, aynı yerde çalışmaları ve yaklaşık olarak 20 yıldır birbirlerini tanımalarından dolayı görüştüklerini, BOTAŞ'ta Gaz İletim bölümünde soy ismi K. olan sadece kendisinin olduğunu, başvurucuyu yaklaşık 7-8 yıldır tanıdığını ve onunla gaz taşıma konularında görüştüğünü, E.Ö.nün öğrenmek istediği Kıyıköy-Bulgaristan sınırı taşıma maliyetinin sır yani gizli bilgi olduğunu ve bu konu hakkında bilgisinin olmadığını, bu bilgiyi E.Ö.nün öğrenip Gazprom tarafından Bosphorus Gaz A.Ş.ye satılacak gazın fiyatını tahmin etmek için araştırma yapıyor olabileceğini, sadece kulaktan dolma ve doğruluğunu bilmediği bazı bilgilerin olduğunu, bu bilgiyi BOTAŞ'ın Genel Müdürlüğü üst yöneticileri ve transit hattı işleten yöneticilerin bildiğini, bu konu hakkında net bilgisinin olmadığını, başvurucunun bu bilgileri daha önceden çalıştığı firma dolayısıyla bildiğini düşündüğünü, kendisine bu tarihler arasında herhangi bir değişiklik olabilir mi diye sormuş olabileceğini, planlı bakım

günlerinin Rus firması olan Gazporm tarafından ithalatçı firmalara -Bosphorus Gaz A.Ş. isimli firma da dâhil olmak üzere- önceden bildirildiğini beyan etmiştir.

ii. Başvurucunun bakım programının revize edilip edilmeyeceğini araştırıyor olabileceğini, bunun kararını kendisi ve ekibi verdiği için kendisine sorduğunu, bu yılki pandemi süreci nedeniyle bakım tarihlerinin daha net olmadığını ancak yine de bakım yapacaklarını belirttiğini, bu konuda bilgi verme amacının karşı Şirketin Covid nedeniyle herhangi bir ertelemenin olmayacağı beklentisine girmemesi için olduğunu, vermiş olduğu bilgileri BOTAŞ'ın resmî sayfasında yayımlanmadan önce mi veya yayımlandıktan sonra mı verdiğini hatırlamadığını, genel olarak taşıtan firmaların mağdur olamaması için BOTAŞ'ın resmî sayfasında yayımlamadan gizli bilgiler haricinde rutin bilgileri verdiğini, gaz kesintileri bilgilerini ve sürelerini öğrenen şirketlerin mağdur olmamak için daha önceden tedbirlerini aldıklarını belirtmiştir.

iii. İçerikte geçen ''devam eden çalışma" diye bahsettiği konunun Kıyıköy Terminali'nden gaz alınımını etkileyen planlı bakım ve onarım dönemi olduğunu, bu konuyu büyük ihtimalle yayımlamayı geciktirdiğini, bu firmanın Gazporm firması üzerinden bilgisi olduğu için revize olma umudu ile kendisini arayarak neden yayımlanıp yayımlanmadığını sorduğunu, kendisinin de cevap verdiğini, tekrar unutmamak için WhatsApp üzerinden bilgilendirme yapmasını istediğini, büyük ihtimalle başvurucunun yöneticilerinin ay sonu planı istiyor olabileceğini ve bunun kendisi ile bir alakasının olmadığını, herhangi bir ay sonu planını başvurucuya vermediğini, başvurucunun bu bilgileri isteme sebebinin bu kararların kendisi tarafından verilmesinin olduğunu, şirketlerin mağdur olmaması ve gerekli önlemleri almaları için bu tür bilgileri paylaştığını, bu paylaşımlarından herhangi bir menfaat elde etmediğini ve ayrıca kurumu olan BOTAŞ'ı bu şirketler nezdinde cezai durumlara düşürmemek için bilgilendirme yaptığını ileri sürmüştür.

iv. İran ve Azerbaycan gazı kapasitesi konusunda başvurucu ile aralarında gerçekleşen mesajlaşmada bütün firmalar da dâhil bütün piyasa aktörlerine iletim şebekesinin gelişimi hakkında düzenli olarak gerekli bilgilendirme ve sunumlar yaptığı için başvurucu da İran'dan ve Azerbaycan'dan alınabilecek gaz artış kapasitesini takip ettiğinden başvurucunun bu soruları kendisine sorduğunu, bu bilgilendirmeyi başvurucunun herhangi bir beklentisi olmaması ve ilgili ülkelerden ilave gaz alma düşüncesine girmemesi için yaptığını, 17/8/2020tarihli diğer görüşmede bahsedilen işlemlerin günlük gaz giriş miktarları ile ilgili işlemler olduğunu, başvurucunun çalıştığı Bosphorus Gaz A.Ş.nin BOTAŞ İletim EBT'ye göndermiş olduğu günlük çekiş miktarının BOTAŞ İletim tarafından tam alınamadığı ve dolayısıyla BOTAŞ yüzünden Bosphorus Gaz A.Ş.ye teminat yetersizliği nedeniyle EPİAŞ (Enerji Piyasaları İşletme A.Ş.) tarafından teminat cezası kesileceği ve bu cezanın BOTAŞ'a da rücu edilme ihtimali olduğunu çünkü BOTAŞ'ın burada gaz iletiminde kusuru olduğunu, kendisinin görüşmeler ve mesajlaşmaları da kurum tarafından yapılan bir hatadan dolayı Şirketin uğradığı mağduriyeti ay sonuna kadar gidermek için gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

v. Başvurucunun sadece Azerbaycan ve İran gazının giriş kapasitesi ile ilgili bilgiler sorduğunu, gazların fiyat yöntemi ve metodolojisinden bahsedildiğini, bu konunun kendisinin çalıştığı konum ile alakasının olmadığını, G.Ö.nün hiyerarşik olarak kendisine bağlı olarak çalıştığını, kendisine gösterilmiş olan belgeler arasında iletim şebekesinin doğal gaz arz talep değerlendirmesi hakkındaki bilginin ve 16/1/2019 tarihinde iletim şebekesine arz kaynaklarından yapılacak gaz giriş miktarlarının gaz kontrol merkezinde Dispatch personeli tarafından kullanılan günlük program bilgilerinin olduğunu, EPDK tarafından

kuruluşa gönderilen Makedonya ve Bulgaristan için yapılan ihracat başvurusunu değerlendirmek için BOTAŞ'tan görüş alma yazısının olduğu belgelerin kendi bölümünü ilgilendirdiğini ancak G.Ö. isimli şahsa bu belgelerin hiçbirini yaptırmadığını, bunun G.Ö.nün görev kapsamında olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli A.H.G. savunmasında özetle aynı kurumda görev yaptığı arkadaşı G.Ö.nün kendisinden istediği bilgileri aralarındaki samimiyete binaen maddi menfaat elde etmeden verdiğini, bu bilgileri G.Ö.nün kimlerle hangi amaçla paylaştığını bilmediğini, verdiği bilgilerin gizli bilgiler olmadığını beyan etmiştir.

17. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"İddia, arama ve el koyma tutanakları, CMK 135. maddeye göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler, tespit tutanakları, bilirkişi raporları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/7/2020 tarih ve 50875018 - 622.03(622.03) - E. 27604 sayılı, 7/9/2020 tarih ve 50875018 - 622.03 (622.03) - E. 28248 sayılı yazıları, şüpheli G.Ö.'nün atılı suçları ikrar eden beyanları, şüpheliler E.Ö., S.Ö., Mustafa Fıçıcıoğlu, A.H.G.(Ö.) ve M.K.'nın tevilli ikrara dönük beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde,

Şüphelilerin birlikte hareket ederek Türkiye Cumhuriyetinin gizli belge ve bilgilerini yurt dışına aktardıkları, enerji güvenliğini tehlikeye düşürdükleri,

...

3.) Şüphelilerden Mustafa Fıçıcıoğlu'nun Devletin gizli kalması gereken bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme, zincirleme suç şeklinde rüşvet vermek suçlarını işlediği anlaşılmakla; ..."

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 23/10/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/324 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Mahkemece aynı tarihte yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca anılan kararda 20/11/2020 ve 18/12/2020 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesine de karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar E.Ö., G.Ö., M.K., Mustafa Fıçıcıoğlu ve S.Ö.nün üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 02/09/2020 tarihli yazıları ekinde bulunan 2/9/2020 tarihli 57 sayfadan ibaret tutanak, 2/9/2020 tarihli 70 sayfadan ibaret bilirkişi raporu, sanık Mustafa Fıçıcıoğlu'ndan elde edilen Apple marka cep telefonuna ait 7/9/2020 tarihli 2 sayfadan ibaret ön inceleme tutanağı, ... CMK 135.Maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/7/2020 tarih ve 50875018 - 622.03(622.03) - E. 27604 sayılı, 7/9/2020 tarih ve 50875018 - 622.03 (622.03) - E. 28248 sayılı yazıları, sanık G.Ö.nün ikrar içeren savunma ve beyanları, diğer sanıkların tevil yollu ikrarları, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suç oluşu, sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve

üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasanın 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanığın eyleminin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak ... tutukluluğa itirazlarının ayrı ayrı reddi ile sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu 4/11/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 23/11/2021 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan kararın 1/12/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 22/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme 23/12/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun ve müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını almış, ayrıca tutukluluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar E. Ö., G.Ö., M.K., Mustafa Fıçıcıoğlu ve S.Ö.nün üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutanaklar dosya içerisinde bulunan ön inceleme tutanakları, CMK 135.Maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, sanık G.Ö.nün emniyet ve sorgudaki ikrar içeren savunma ve beyanlarına rağmen huzurda yaptığı savunmada önceki beyanlarından dönmüş oluşu, diğer sanıkların tevil yollu ikrarları, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasanın 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanıkların eyleminin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alındığında sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

23. Mahkemece 17/2/2021 tarihli duruşmada tanık beyanı alınmış, eksik hususların giderilmesine yönelik işlemler yapılmış ve duruşma sonunda başvurucunun yurt dışı çıkış yasağı ve ikametgâhına en yakın kollukta imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirleriyle birlikte atılı suçlardan tahliyesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1-Tüm tutuklu sanıkların üzerilerine atılı TCK 252/1 maddesinde düzenlenen Rüşvet suçuna ilişkin olarak mevcut delil durumu savunmalar, atılı suçun vasıf ve mahiyetinin değişme ihtimaline göre tutuklu sanıkların üzerilerine atılı rüşvet suçundan ayrı ayrı tahliyelerine,

2-Tutuklu sanıklar Mustafa Fıçıcıoğlu'nun üzerine atılı TCK 328/1. maddesinde düzenlenen suç yönünden ... mevcut delil durumu tutuklulukta geçirdikleri süre nazara alındığında bu sanıklar bakımından tutuklulukta beklenen faydanın adli kontrolle de sağlanabileceği değerlendirilerek tutuklu sanık Mustafa Fıçıcıoğlu'nun üzerine atılı TCK 328/1. maddesinde düzenlenen suçtan ... tahliyelerine... [karar verildi.]"

24. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/324 sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Rüşvet" kenar başlıklı 252. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(8) Bu madde hükümleri;

...

b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler"

26. 5237 sayılı Kanun'un "Siyasal veya askerî casusluk" kenar başlıklı 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. "

27. İlgili diğer hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 18/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, aynı suç isnadıyla hakkında yürütülen soruşturmada daha önce yurt dışı çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına rağmen kaçma şüphesi gerekçe gösterilerek verilen tutuklama kararının koşullarının oluşmadığını belirtilerek haksız olarak tutuklanmış olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık; uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklamaya esas alınan delillerin başvurucunun üzerine atılı suçları işlediği yönünde ikna edecek yeterlilikte olduğunu, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu belirterek başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

31. 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."

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

34. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, Türkiye'nin doğal gaz ithalatı ile ilgili gizli bilgileri tablo ve grafikler hâlinde yurt dışına ilettiği şeklinde ihbara istinaden başlatılan soruşturmada devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet verme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağı bulunmaktadır.

36. 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.

37. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ve buna ilişkin olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları ile etkin pişmanlık kapsamında suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö.nün beyanına dayanılmıştır (bkz. § 13).

38. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcılığı yapan ve diğer şüphelilerden E.Ö.nün talimatı üzerine başvurucunun, Türkiye'ye ithal edilen boru hattı doğal gazının ithal edilen ülke bilgileri ile giriş noktaları, miktarları ve fiyatlarına ilişkin gizli bilgiler ile ayrıntıları öğrenerek E.Ö.ye bildirdiği, E.Ö.nün de bu bilgileri kullanıcısı olduğu e-posta yoluyla tablo ve grafik hâlinde

Gazprom Şirketinin Rusya'daki yetkililerine periyodik olarak ilettiği ileri sürülmüş ve bunlara ilişkin olarak iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalara, maillere ve WhatsApp yazışmalarına, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemelere, tespit tutanaklarına, bilirkişi raporlarına, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan bilgi notu ve raporlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 15-17). Ayrıca başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada etkin pişmanlık kapsamında verdiği beyanla suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö. ile diğer şüpheliler E.Ö., M.F., A.H.G. ve M.K.nın beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 16).

39. Soruşturma dosyasında, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan yazılardan ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden olduğu belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin günlük doğal gaz tüketim verilerinin ve diğer tedarikçilerin doğal gaz ithalat fiyatlarına ilişkin bilgilerin temini hususunda Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcısı konumunda olan E.Ö.nün aynı Şirkette çalışan S.Ö. ve başvurucuyu görevlendirdiği belirtilmektedir. Aynı suçlardan hakkında soruşturma yapılan ve BOTAŞ'ta planlama uzmanı olarak çalışan G.Ö. etkin pişmanlık kapsamında verdiği beyanda S.Ö. tarafından kendisine her ay düzenli olarak ödenen ücret karşılığında günlük işletme raporu ve doğal gaz ithalat fiyatlarını gönderdiğine yönelik anlatımlarda bulunduğu, bu anlatımların kısmen A.H.G. tarafından da doğrulandığı görülmektedir (bkz. § 16). Şüpheli M.K.nın da başvurucuyla sürekli iletişim hâlinde olduğu ve Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden olduğu belirtilen birtakım bilgileri başvurucuya ilettiği anlaşılmaktadır (bkz. § 16). Tüm bu anlatılanlar kapsamında başvurucunun rüşvet anlaşması yaparak ve arkadaşlık ilişkilerini kullanarak hukuka aykırı bir biçimde elde ettiği devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla başkalarına verdiği yönünde suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

41. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca, iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalar, mailler, WhatsApp yazışmaları, raporlar ve özellikle de bir kısmı ikrar içeren diğer şüpheli beyanlarından ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden oluştuğu belirtilen günlük işletme raporu ve doğal gaz ithalat fiyatlarının başvurucu tarafından hukuka aykırı bir biçimde elde edilerek aynı Şirkette birlikte çalıştıkları E.Ö.ye iletildiği, E.Ö.nün de bu gizli bilgileri sürekli irtibat hâlinde olduğu yurt dışı Şirketinde çalışan yetkili kişilere ulaştırdığına yönelik tespitlerin somut olayın koşullarında tutuklamanın hukukiliği bağlamında devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla temin etme ve rüşvet verme suçlarının işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

42. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının

verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

43. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet verme suçları 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

44. Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan suçların niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımların ağırlığına, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

45. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

46. 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).

47. Öncelikle bu nitelikteki 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).

48. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. 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. § 13) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Resen Yapılması Gereken Tutukluluk İncelemelerinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin otuz günlük kanuni

süreler dikkate alınmadan yapıldığını ve bu konuda kendilerinin taleplerinin de dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. 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.

52. 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 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 başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

54. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde; soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

55. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu 11/9/2020 tarihinde tutuklandıktan sonra başvuru tarihine kadar hâkim önüne çıkarılmadığını, ilk duruşmasının 23/12/2020 tarihine bırakıldığı gözetildiğinde doksan gün içinde hâkim önünde düzenli ve makul aralıklarla kendini ifade etme imkânı

tanınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ağır ceza mahkemesi önünde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri doğrultusunda tazminat davası açtığına dair bir bilgiye rastlanmadığını belirterek bu doğrultuda başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede bu hususun dikkate alınması gerektiğini değerlendirilmektedir. Ayrıca Bakanlık, başvurucunun hakkında verilen kararlara karşı etkin bir şekilde itiraz edebildiğini belirtilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

59. 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."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

62. 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."

63. 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 hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam

ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. § 61).

65. Anayasa Mahkemesi Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) ve Yavuz Cengiz, (B. No: 2019/37138, 15/6/2021) kararlarında ise aynı mahiyetteki şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde; başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş, bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

66. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

67. Somut olayda başvurucunun, soruşturma evresinde tutuklandığı 11/9/2020 tarihinden 3 ay 12 gün sonra 23/12/2020 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafii mahkeme önüne çıkmış ve tutukluluğa yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur (bkz. § 22). Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan kararlardan (bkz. § 65) ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; yöntemince alınan karar olmaksızın telefon dinlemeleri yapıldığını ve böylece kendisine yeterli savunma imkânı tanınmadığını belirterek soruşturma sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

71. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

72. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma

hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini yargılama sırasında, kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından yargılama ve sonrasında istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Dolayısıyla olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM SERKAN GÜNDOĞDU

B. No: 2017/38089 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM SERKAN GÜNDOĞDU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38089)

Karar Tarihi: 19/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2022 - 31797

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Adem Serkan GÜNDOĞDU

Vekilleri : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Av. Keleş ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle hükmedilen tazminatın yetersiz olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

5. Başvurucu, MLKP terör örgütünün faaliyetlerine ilişkin olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan bir soruşturma kapsamında 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış; İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/9/2006 tarihli kararı ile tutuklanmıştır.

6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 17/5/2007 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında olduğu toplam 26 kişinin Anayasa'yı İhlal, terör örgütü yöneticisi/üyesi olma ve kasten öldürme de dâhil olmak üzere birçok suçtan cezalandırılması istemiyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

7. Başvurucu tutuklu hâldeyken mahkemece görülen davada 13/12/2012 tarihinde tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

8. Mahkeme 5/11/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl ve resmî belgede sahtecilik suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar vermiştir.

9. Anılan mahkûmiyet hükmü, temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/5/2016 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

10. Başvurucu 2/8/2016 tarihinde, yargılandığı ceza davasındaki tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; tutukluluk süresinin oldukça uzun olduğunu, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın bitirilmesi için gereken özenin gösterilmediğini belirterek 25.000 TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

11. Mahkeme 27/4/2017 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı ve Yerleşik Yargıtay içtihatları itibariyle5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesinde, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerinin belirtildiğini, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrasında, bu maddenin l-c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca gözaltına alınan veya tutuklu durumda bulunan herkesin derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılacağının, kişinin makul süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında salıverilme hakkına sahip olduğunun ve salıverilmenin, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabileceğinin, aynı maddenin 5. fıkrasında ise bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir gözaltı ve tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkının bulunduğunun düzenlendiği dikkate alındığında CMK'nın 141/1-d ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili maddesinin ihlal edildiğinden bahisle davacının süresinde açmış olduğu koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasının kısmen kabulü gerektiği sonuç ve kanaatine varılmış olup, 5271 Sayılı CMK'nun 141 ve devamı maddeleri gereğince davacının üzerine atılı suçun nedeni ve gözaltına ve tutuklanmasına neden olan olayın cereyan tarzı,

tutukluluk durumunun uzun olup makul süreyi aşması, davacı hakkında verilen sonuç mahkumiyet hükmü birlikte değerlendirildiğinde tazminatın zenginleşme niteliğinde olmaması gerektiğine ilişkin kural ve hak ve nesafet ilkelerine uygun olarak yasal tutukluluk süresi dolduğu halde tahliye edilmeyen davacının CMK.'nun 141/1-d maddesi gereğince, davacının fazladan tutuklu kaldığı süre içerisinde duymuş olduğu elem ve ızdırabı tatmin etmek amacıyla takdiren davacı hakkında500 TL manevi tazminata dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

12. Başvurucu, karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde, uğradığı manevi zararın ağırlığı karşısında hükmedilen tazminatın yetersiz olduğuna vurgu yapmıştır.

13. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 20/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Başvurucu, kararı 3/11/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 22/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

15. 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) 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."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

2. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin8/6/2015 tarihli ve E.2014/23346, K.2015/10032 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı vekilinin ... davacı hakkında her defasında kanundaki ibarelerin tekrar edilmesi suretiyle tutukluluk halinin devamına karar verildiğini, tutuklamanın koruma tedbiri olduğu kuralının ihlal edildiğini ve davacı hakkında makul sürede karar verilmediğini belirterek CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (d) bendleri uyarınca manevi tazminat talebinde bulunduğu dikkate alındığında, tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip, incelenerek denetime olanak verecek şekilde davacı ile ilgili evrakların onaylı suretleri dosyaya konularak, davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi ve CMK'nın 142/7. maddesi gereğince, tarafların duruşmadan haberdar edilerek duruşmalı olarak karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi... [kanuna aykırıdır.]"

19. Aynı Dairenin 16/6/2015 tarihli ve E.2014/6167, K.2015/10867 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı itibariyle ... sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ... [kanuna aykırıdır.]"

20. Aynı Dairenin 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır. Bu çerçevede ... sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin

incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesinden sonra sanığın tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi ... [kanuna aykırıdır.]" "

21. Aynı Dairenin 29/9/2015 tarihli ve E.2015/201, K.2015/13994 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" Dosya kapsamı itibariyle 31.12.2008 tarihinde gözaltına alınıp, 03.01.2009 tarihinde tutuklanan ve dosyaya davacı tarafça fotokopisi sunulan bir kısım karara göre tutuklama süresi farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekirken eksik kovuşturmaya dayalı olarak hüküm kurulması... [kanuna aykırıdır.]"

22. Aynı Dairenin 29/2/2016 tarihli ve E.2015/2851, K.2016/3143 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulunun aranmayacağı da dikkate alınarak bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle ... tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan ve dosya içerisine alınan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/l-a-d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin, makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip soruşturma ve kovuşturma kapsamı ayrıntılı olarak incelenip bu hususa ilişkin ayrıntılı dosya inceleme tutanağı da düzenlenerek, özellikle davacı (sanık) hakkında düzenlenmiş olan yakalama, gözaltı ve ifade tutanakları, tutuklama kararı, tüm tutuklama inceleme tutanakları, tutuklama ve tahliye müzekkereleri ile iddianameler başta olmak üzere ilgili bütün karar, tutanak ve belgelerin eksiksiz ve Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak yargılamaya konu olayın, savcılık ve mahkemece yapılan işlemlerin kapsamı ve niteliği ile soruşturma aşamasından itibaren yargılama süreci boyunca geçirilen tüm safhalar belirlenip göz önünde bulundurularak, davacının taleplerinin incelenmesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme

ve araştırma ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

B. Uluslararası Hukuk

23. İlgili uluslararası hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No:2017/34502,21/10/2021, §§ 33-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; yargılandığı ceza davasındaki tutukluluğun makul süreyi aştığını, mahkemelerce matbu gerekçelerle tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutuklu olarak sürdürülen yargılamada davanın bitirilmesi bakımından özenli hareket edilmediğini, kendisiyle birlikte yargılanan iki kişinin yaptığı bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin tutukluluk süresinin makul olmadığına karar verdiğini, buna karşılık tutukluluk süresinin uzun olması nedeniyle açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminatın yetersiz olduğunu, dolayısıyla mağduriyetinin giderilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, başvurucuya ödenmesine karar verilen tazminatın düşük ve orantısız olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılırken kişinin yaşadığı ihlalin ağırlığının ve Anayasa Mahkemesinin benzer durumda ne kadar tazminat miktarına hükmedeceğinin gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrar ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle açılan davada hükmedilen tazminatın yetersiz olması olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasında yer alan güvence de dikkate alınmak suretiyle- dokuzuncu fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Bu bağlamda bireysel başvuruda ileri sürülen iddia bakımından olağan kanun yollarının usulünce tüketilip tüketilmediği belirlenmelidir.

30. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin uğradıkları maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini talep edebilecekleri ifade edilmiştir. Anılan bent uyarınca açılacak tazminat davalarında ilgili yargı mercilerince yakalama ve tutuklama tedbirlerinin yanı sıra tutukluluğun devamının kanuna uygunluğunun tespiti mümkündür. Buna göre tutukluluğun sürdürülmesinin kanuna aykırı olması hâlinde (örneğin kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması

durumunda) uğranılan zararlara karşılık tazminata hükmedilecektir.

31. Anılan hükmün yanı sıra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin uğradıkları zararları talep etmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu bentte yer alan tazminat isteminin nedeni tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına karşılık gelmektedir. Buna göre haklarındaki soruşturma ve/veya kovuşturma süreçleri tutuklu olarak sürdürülen şüpheli veya sanıklar tutukluluk sürelerinin makul olmadığı iddiasıyla tazminat talebinde bulunabilirler. Yargıtay da tutukluluğun uzun sürdüğü iddiasıyla açılan tazminat davalarının (d) bendi uyarınca incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. §§ 18-22).

32. Bu durumda tutukluluğun makul süreyi aşmasıyla bağlantılı olarak tazminat istemlerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yeteriz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için tutukluluk süresinin makul olmadığı esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmelidir. Ayrıca anılan iddiaların derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğünün fakat olağan kanun yollarından sonuç alınamadığının, bir başka deyişle olağan başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin bireysel başvuru formunda da belirtilmesi ve buna ilişkin olguların gösterilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ancak bu koşullarda söz konusu şikâyetin esasını inceleyebilir.

33. Somut olayda başvurucu, yargılandığı ceza davasındaki tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca tazminat istemiyle dava açmıştır. Anılan davada dile getirilen iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasındaki güvenceye ilişkin olduğu açıktır. Davaya bakan mahkeme başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasını kabul etmiş ve başvurucu lehine 500 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Anılan karar, istinaf kanun yolu tüketilerek kesinleşmiştir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun bireysel başvuru öncesinde olağan kanun yollarını yöntemince tükettiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda derece mahkemesince ihlal tespiti yapılmış ve başvurucu lehine bir miktar da olsa tazminata hükmedilmiştir. Bununla birlikte mağdur statüsünün ortadan kalkıp kalkmadığı işin esasıyla ilgili olarak varılan sonuçla yakından bağlantılı olduğundan bu hususun esasla birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

34. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bir başka anlatımla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece

mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, § 46).

36. Öte yandan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., § 47).

37. Bu bağlamda derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından belirli ölçüde düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir (M.E., § 48).

38. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, maddenin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslar dışında bir işleme tabi tutulacak kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından ödeneceği belirtilmiş; bununla birlikte tazminat türleri yönünden bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla anılan maddede güvence altına alınan tazminat hakkının maddi zararların yanı sıra manevi zararları da kapsadığının kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa'daki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelere aykırı bir işleme muhatap olan kişiler Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca hem maddi hem de manevi tazminat isteminde bulunabilirler. Nitekim bu fıkradaki tazminat hakkının bir yansıması olan5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan -yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi kimi koruma tedbirleriyle ilgili olarak kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

39. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, uğranılan zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda özellikle maddi zararların tazmininin talep olunması durumunda zararın vuku bulduğunun ve kişi hürriyeti ve güvenliğine dair Anayasa'daki güvencelere aykırı işlem ile zarar arasında illiyet bağı olduğunun zarar gören tarafından ortaya konulması, ayrıca manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olarak kabul edilmemesi gibi tazminat hukukunun genel esaslarının bu konuda başvurulacak yargısal merciler tarafından gözetilmesi gerekir.

40. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin ilkeler için bkz. Zeynep Kaplan, B. No: 2015/7311, 22/1/2019, §§ 68-75.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucu, MLKP terör örgütünün faaliyetleriyle ilgili olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında 8/9/2006 tarihinde gözaltına alınmış ve 12/9/2006 tarihinde

tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklu hâldeyken sürdürülen kovuşturmada Mahkeme 13/12/2012 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiş, başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır. Buna göre başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun kaldığı süre 6 yıl 3 ay 5 gündür.

42. Başvurucu, yargılandığı davadaki bu tutukluluk süresinin makul olmadığı iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca 25.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır. Anılan iddia yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasındaki güvenceye ilişkindir.

43. Davaya bakan mahkeme, başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasını kabul etmiş ve uğradığı zarara karşılık 500 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu bu miktarın yetersiz olduğu iddiasındadır. Dolayısıyla derece mahkemesince ihlal tespiti yapılmış olduğundan burada yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle sınırlı olacaktır.

44. Başvurucu ile aynı davada yargılanan iki kişi tutuklulukla bağlantılı birtakım iddialarla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi Arif Çelebi (B. No: 2013/9717, 18/11/2015) ve Seyfi Polat (B. No: 2013/7020, 2/12/2015) başvurularında yaklaşık 7 yıl 2 aylık tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ve giderim olarak başvuruculara 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

45. Önemle vurgulamak gerekir ki Anayasa Mahkemesince benzer şikâyetlerde hak ihlali sonucuna ulaşılması durumunda verilmesi kararlaştırılan manevi tazminat miktarı, derece mahkemeleri açısından yol gösterici bir nitelik taşısa da hükmedilmesi gereken asgari veya azami tutar olarak anlaşılmamalıdır. Elbette tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle ağır ceza mahkemeleri önünde açılan tazminat davalarında bu yönde bir saptama yapıldığı takdirde hükmedilecek manevi tazminatın tutarı somut olayın koşullarına göre derece mahkemelerince takdir edilecektir. Bu çerçevede birbirine yakın tutukluluk süreleri bakımından hükmedilen tazminat miktarı her bir olayın özelliklerine göre belirli ölçüde farklılaşabilir. Bu bağlamda tazminatın belirlenmesinde tutuklamaya konu suçun ağırlığı, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma veya kovuşturmaya konu adli süreçlerin karmaşıklığı gibi objektif unsurlar ile şüpheli veya sanıkların yaşı, konumu ve mesleği gibi subjektif etkenler bir bütün olarak dikkate alınır.

46. Buna karşılık tutukluluğun uzun sürmesi nedeniyle derece mahkemelerince manevi tazminata hükmedilirken bu tutmanın kişilerde sebebiyet verdiği manevi zararların niteliği ve boyutunun yanı sıra günün ekonomik koşullarının dikkate alınması zorunludur. Anılan ölçütler gözönüne alınmadan kararlaştırılan çok düşük miktardaki tazminatın hukuka aykırı bir şekilde uzun süreli olarak özgürlüğün kısıtlanması dolayısıyla uğranılan zararın tatmininden uzak kalacağı açıktır. Ayrıca tutmanın süresi uzadıkça tazminat tutarının bununla orantılı olarak bir miktar daha artırılması gerekmektedir.

47. Bu durumda somut olayda 6 yıl 3 ay 5 günlük tutukluluk süresinin makul olmadığı kabul edilmesine rağmen ilk derece mahkemesince başvurucu lehine hükmedilen 500 TL manevi tazminatın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda ödenmesini kararlaştırdığı tazminat miktarına göre oldukça düşük olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte tazminat miktarının somut olayın koşullarında tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu anlaşılmıştır. Buna göre başvurucuya ödenmesine hükmedilen tazminatın

Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlalinden doğan manevi zararını karşılamaktan uzak olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

49. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

50. Başvurucu 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

51. Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sonucunda başvurucu hakkında tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu itibarla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu hakkında uygulanan tutukluluğun süresinin makul olmadığının tespiti bakımından derece mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesince varılan sonuç yönünden bir farklılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu bakımından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali, yalnızca ödenen tazminatın yetersizliği nedenine dayanmaktadır. Bu durumda tespit edilen ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. M.E., § 74; ayrıca diğer haklara ilişkin olarak benzer yöndeki yaklaşım için bkz. -maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bakımından- Mehmet Aypan, B. No: 2016/4868, 30/9/2020, § 58).

52. Öte yandan ihlalin niteliği ve başvurucuya derece mahkemesince ödenen tazminat dikkate alınarak başvurucuya 22.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya 22.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan 4.757,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 9. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/302,

K.2017/187) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEYSEL ÇONOĞLU

B. No: 2018/3552 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3552

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL ÇONOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3552)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Veysel ÇONOĞLU

Vekili : Av. Sibel EYMİRLİ KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerekçeli istinaf dilekçesine rağmen incelemenin yalnızca kamu düzeniyle sınırlı olarak yapılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/11/1991 ile 16/2/2012 tarihleri arasında bir işyerinde çalışmış, emekli olmak istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurduğunda son altı aylık primlerinin ödenmediğini öğrenmiş ve iş akdini feshetmiştir.

9. Başvurucu, işten ayrılırken en son 1.200 TL maaş aldığını, fazla çalışma yapıp hafta tatillerini kullanamadığını, yıllık izin hakkının da kullandırılmadığını belirterek kıdem tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili ve yıllık izin alacaklarının ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

10. Samsun 1. İş Mahkemesi (Mahkeme) 18/4/2017 tarihinde kısa kararla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir. Karardaki hüküm şu şekildedir:

"Davanın KISMENKABULÜ İLE;

a-)Kıdem tazminatı alacağı olarak,18.383,05 TL kıdem tazminatının akdin fesih tarihi olan 16/02/2012 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

b-) Fazla çalışma alacağı olarak 2.544,68 TL'nin100,00 TL sinin dava tarihinden itibaren, 2.444,68 sinin ise bedel artırım tarihi olan 07/04/2017 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

c-)Genel tatil ücreti alacağı olarak, 364,85 TL'nin 100,00 TL sinin dava tarihinden itibaren, 264,85 TL sinin ise bedel artırım tarihi olan 07/04/2017 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

d-)Yıllık izin alacağı olarak, 8.292,71 TL'nin100,00 TL sinin dava tarihinden itibaren, 8.192,71 TL sinin ise bedel artırım tarihi olan 07/04/2017 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

e-)Davacının ihbar tazminatı ve hafta tatili alacağı yönelik taleplerinin REDDİNE

...

Dair tefhim ve tebliğden itibaren 8 gün içerisinde istinaf yolu açık olmak üzere"

11. Başvurucu vekili, Samsun Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmek üzere 26/4/2017 tarihinde dilekçe sunmuştur. Başvurucu vekilinin süre tutum dilekçesi olarak vasıflandırdığı dilekçede; ıslah talebiyle bilirkişi raporuna göre artırılan kısımlar için bedel artırım tarihinden itibaren faize karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, davanın belirsiz alacak davası niteliğinde açıldığı, artırılan kısımlar için böyle bir faiz ayrımının yapılmasının belirsiz alacak davası kurumunun asıl amacı ve ruhu ile bağdaşmadığı ileri sürülmüştür. Gerekçeli karar tebliğ edildiğinde belirtilecek diğer nedenlerle birlikte istinaf yoluna başvurulduğuna dair süre tutum talepli dilekçenin kabul edilmesi istenmiştir.

12. Mahkeme tarafından 28/4/2017 tarihinde gerekçeli karar yazılmıştır ve kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta, dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğu belirtilerek

kısmi miktarlar istenmiş ve ıslah/talep artırım dilekçesi ile miktarlar artırılmış olmakla, davanın kısmi eda külli tespit davası niteliğinde olduğu aşikar olup belirsiz alacak davasının her türünde, zamanaşımı dava tarihine göre dikkate alınır ve davanın açılması ile tüm alacak için zamanaşımını keser. .."şeklinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere davacının işçilik alacağı talebine ilişkin davasının kısmi eda külli tespit şeklinde belirsiz alacak davası olduğu ve alacağın tamamı için dava açıldığı tarihte zamanaşımı kesilmiş olmakla beraber bakiye tespit istenen kısım için talep edildiği tarihten itibaren faizi hükmedilmesi gerektiği anlaşılmakla, kıdem tazminatı dışındaki alacak kalemleri için bedel artırım dilekçesi ile talep edilen kısım için bedel artırım tarihinden itibaren faize hükmedilmek suretiyle davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

13. Yerel mahkemenin gerekçeli kararı 8/5/2017 tarihinde, davalı işverenin istinaf dilekçesi ise 15/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 348. maddesi gereğince katılma yoluyla 23/5/2017 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesi sunduğunu belirtmiştir.

14. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, 6/12/2017 tarihli kararla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucu vekilinin 26/4/2017 tarihinde süre tutum dilekçesi verdiği ve gerekçeli kararın tebliğinden sonra gerekçeli istinaf dilekçesi sunacağını bildirdiği, 8/5/2017 tarihinde gerekçeli karar tebliğ edilmişse de başvurucunun 8 günlük başvuru süresinden sonra 23/5/2017 tarihinde gerekçeli istinaf dilekçesini sunduğu belirtilmiştir. Süresinden sonra sunulan gerekçeli istinaf dilekçesine değer verilmeyeceği belirtilerek dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere, 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesine göre kamu düzenine aykırılık da tespit edilmediği ifade edilmiştir. Karar başvurucuya 25/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 24/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6100 sayılı Kanun’un ''Başvuru süresi'' kenar başlıklı 345. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.''

17. 6100 sayılı Kanun’un ''Katılma yolu ile başvurma'' kenar başlıklı 348. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İstinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf, başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabilir. İstinaf yoluna asıl başvuran taraf, buna karşı iki hafta içinde cevap verebilir.

18. 6100 sayılı Kanun’un ''İncelemenin kapsamı'' kenar başlıklı 355. maddesi şöyledir:

"(1)İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.''

19. Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri üç bin Türk lirasını geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir.

İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti., B. No: 2017/29997, 31/10/2018, §§ 25-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

22. Başvurucu; Daire kararının istinaf iradesini yok saydığını, süre tutum dilekçesinin sadece süreyi tutmak için verdiği bir dilekçe olmadığını, kararda hukuka aykırı olarak gördüğü hususları da dilekçede belirttiğini, ayrıca davalı tarafın istinaf dilekçesinin tebliğ edilmesinden sonra süresinde verdiği cevap dilekçesinde de aynı hususları ileri sürdüğünü belirtmiştir. Cevap dilekçesinin 6100 sayılı Kanun'un 148. maddesi gereği değerlendirilmesi gerektiğini ancak Mahkemenin sunulan dilekçeleri dikkate almayarak hak arama hürriyetini ve savunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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.”

24. Başvurucunun şikâyetinin özünün istinaf talebinin esasının Bölge Adliye Mahkemesi tarafından incelenmemesine yönelik olması dolayısıyla iddia, adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak

arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

27. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. 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. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

29. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunda başvurucu tarafından ileri sürülen istinaf nedenleri süresinde ileri sürülmediği gerekçesiyle reddedilip incelenmediğinden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun yalnızca kamu düzenine ilişkin hususlar nedeniyle değerlendirilip, ileri sürdüğü istinaf nedenlerinin süre aşımı nedeniyle incelenmemesinin 6100 sayılı Kanun'un 345. maddesi yollamasıyla karar tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesine dayandırıldığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

33. Bölge Adliye Mahkemesi Dairesinin bu hükmü esas alarak verdiği ret kararına göre

yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. İstinaf nedenlerinin açıkça belirtilmesi zorunluluğu taraflarca istinaf dilekçelerinin ciddiyetle ele alınması, istinaf mahkemelerinin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve böylece önem taşıyan nitelikli başvurular üzerinde yoğunlaşmasını temin etmeye yöneliktir. İstinaf nedenlerinin belirtilmesi zorunluluğu en genel ifadesiyle hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan adaletin iyi yönetimi ve yargılamaların makul süre içinde tamamlanmasını hedeflemekte olup anayasal açıdan meşru bir amaca dayalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti., § 46).

iii. Ölçülülük

35. İstinaf talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

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

37. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

38. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020).

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

40. Yargısal başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınması tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelemez. Bununla birlikte yargısal başvuru usullerinin belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Dava açılmasına veya diğer kanun yollarına başvurulmasına ilişkin dilekçelerin yetkili mahkemelere sunulma yöntemine dair kanuni veya fiilî belirsizliklerin bulunması, kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Hasan İşten, § 45).

41. Öte yandan mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yoluna başvurma yönündeki istek ve iradesini ortaya koymuş olan başvurucular yönünden bu tür müdahaleler, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir (Hasan İşten, § 46).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucu, yasal süre içinde gerekçeli bir şekilde süre tutum dilekçesi vererek istinaf talebinde bulunmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi tarafından talebinin reddedildiğini belirterek kanun yoluna başvuru hakkının engellendiğini iddia etmiştir.

43. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun istinaf talebinin kanun yolu incelemesine konu yapılmamasının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

44. İstinaf başvurularında ilk derece mahkemesinin kararı tefhim edilmişse istinaf dilekçesinin sekiz günlük süre içinde verilmesi gerekmektedir. Karar tefhim edilmekle birlikte gerekçe içermediği ve gerekçeli kararın sonradan tebliğ edildiği durumda, uygulamada tefhimden itibaren sekiz günlük süre içinde süre tutum dilekçesi verilebilmekte ve gerekçeli kararın tebliğinden itibaren sekiz gün içinde detaylı istinaf dilekçesi sunulabilmektedir. Eğer tebliğden itibaren detaylı istinaf dilekçesi sunulmamışsa ve süre tutum dilekçesi de hukuka aykırılık nedenlerini içermiyorsa bölge adliye mahkemeleri istinaf incelemesini kamu düzenine ilişkin nedenlerle sınırlı yapacaktır.

45. Nitekim bu durum 6100 sayılı Kanun'un 355. maddesinde; istinaf yoluna yapılan başvurularda ilk derece mahkemelerinin verdiği kararın hangi yönüyle hukuka aykırı olduğunun başvuru dilekçesinde açıklanması gerektiği, aksi takdirde incelemenin sadece kamu düzeniyle sınırlı olarak yapılacağı şeklinde açıklanmıştır.

46. Başvuru konusu olayda başvurucu süre tutum dilekçesini süresinde vermişse de başvurucunun detaylı istinaf dilekçesini gerekçeli kararın kendisine tebliğinden itibaren sekiz günlük kanuni süreden sonra verdiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuyu daha önce incelemiş ve mahkemeye erişim hakkından ihlal bulmamıştır (Groseri Gıda ve İhtiyaç Maddeleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.,§§ 52-58).

47. Somut olaya ilişkin üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise başvurucunun katılma yoluyla istinaf hakkını kullanmasıdır.

48. 6100 sayılı Kanun'un 348. maddesinin birinci fıkrasında (bkz. § 17) istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen tarafın -başvurma hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile- vereceği cevap dilekçesi ile istinaf yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. Başvurucu da detaylı istinaf nedenlerini süresinde sunduğu iddialarını bu hükme dayandırmaktadır.

49. Mahkemenin kısa kararının 18/4/2017 tarihinde tefhim edildiği, gerekçeli kararın ise 8/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, başvurucu vekilinin 26/4/2017 tarihinde süre

tutum dilekçesi kanun yolu harcını yatırdığı anlaşılmıştır. Başvurucu, davalı tarafın istinaf dilekçesine cevap ve gerekçeli dava dilekçesi niteliğindeki dilekçeyi 23/5/2017 tarihinde süresi içinde Bölge Adliye Mahkemesine sunmuştur.

50. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 6/12/2017 tarihli kararında katılma yoluyla istinaf dilekçesinde ileri sürülen iddialarla ilgili değerlendirme yapmadan sadece başvurucunun istinaf dilekçesini dikkate alarak süreye ilişkin değerlendirme yapmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin 6100 sayılı Kanun'un 348. maddesi gereğince katılma yoluyla sunulan dilekçe yönünden de bir değerlendirme yapması gerektiğini kabul etmek gerekir.

51. Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf incelemesini, sadece başvurucunun ilk ileri sürdüğü dilekçeyi dikkate alarak süre yönüyle değerlendirmek suretiyle kamu düzenine ilişkin meselelerle ilgili sınırlı şekilde yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kanun yolu merciinin başvurucunun katılma yoluyla dilekçesinde ileri sürdüğü hususları incelemeden süresinde başvuru yapılmadığına ilişkin yorumunun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

53. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun diğer ihlal iddiaları yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

58. Başvurucunun istinaf isteğinin süreden reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Bölge Adliye Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

59. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılması gereken iş, istinaf dilekçesinin süresinde sunulmaması nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak istinaf istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepleri -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın ilgili bölge adliye mahkemesi dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Samsun 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

60. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 amacıyla ilgili bölge adliye mahkemesi dairesine gönderilmek üzere Samsun 1. İş Mahkemesine (18/4/2017 tarihli ve E.2013/566, K.2017/253) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FADİME ÇULHA

B. No: 2018/21757 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21757

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FADİME ÇULHA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21757)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Fadime ÇULHA

Vekili : Av. Şefik KARAKIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü sunmuştur

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. OHAL tedbirleri kapsamında 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı OHAL KHK'sı) 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) silahlı terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen KHK ekindeki listede yer alan özel öğretim kurum ve kuruluşları kapatılmıştır. Millî Eğitim Bakanlığının21/7/2016 tarihli ve 7783529 sayılı Genelge'si (Genelge) ile de; "Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında işlem başlatılan özel öğretim kurumları ile özel öğrenci yurtlarından yönetimine kayyum atanmayan kurumlar ve kayyum atanan kurumlarda kayyum ataması yapılmadan önce görev yapan, yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personelin Milli Eğitim Bakanlığı Bilişim Sistemleri (MEBBİS) üzerinden tespitleri yapılarak çalışma izinleri valiliklerce iptal edilecek, bu personele başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmeyerek MEBBİS üzerinde gerekli bilgiler işlenecektir" kuralı getirilmiştir.

9. Başvurucu Afyon Kocatepe Üniversitesi Uşak Eğitim Fakültesini 15/6/2007 tarihinde bitirerek sınıf öğretmenliği yapmaya hak kazanmış ve Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren özel bir okulda öğretmen olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucunun çalıştığı okul, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY ile aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle 677 sayılı OHAL KHK'sı hükümleri gereği kapatılmıştır.

10. Başvurucu, İzmir İl Millî Eğitim Müdürlüğüne 21/9/2016 tarihinde başvurarak lisans diplomasının iptal edilip edilmediğini ve çalışma izninin olup olmadığını sormuştur. İdare cevabında, lisans diplomasının iptal edilmediğini ancak Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî ve özel herhangi bir kurumda çalışamayacağını bildirmiştir.

11. Başvurucu, anılan idari işleme karşı İzmir 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde 12/10/2016 tarihinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; ilgili sınavlarda yeterli puan alamadığı için kamu okullarına atanamadığını, bu nedenle özel okulda çalışmak zorunda kaldığını, kapatılan okulda bir yıldır çalıştığını, Devletin izniyle açılan okulda çalışmasının suç olarak gösterilemeyeceğini, okulun terörle bağlantısını kendisinin bilmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu, çalışma izninin iptal edilip edilmediğine ilişkin yaptığı başvuru üzerine; İdarenin lisans diplomasının iptal edilmediği ancak Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî veya özel bir kurumda çalışamayacağı şeklinde cevap verdiğini, hakkında alınan kararda 667 sayılı OHAL KHK'sının gerekçe olarak gösterildiğini belirtmiştir. Başvurucu; hakkında açılmış bir soruşturma ya da kovuşturmanın mevcut olmadığını, suç işlemediği ve suçla bağlantısı ispat edilmediği sürece hakkında çalışmama cezası verilemeyeceğini, lisans diploması iptal edilmediği için öğretmen olarak çalışma hakkının engellenemeyeceğini ileri sürerek çalışma izninin iptaline ilişkin idari işlemin iptali ile çalışamamasından kaynaklanan zararlarının tazminini talep etmiştir.

12. İdare davaya cevabında; başvurucunun iddialarının gerçeği yansıtmaktan uzak olduğu, 15 Temmuz 2016tarihinde yaşanan kalkışma hareketinin yeniden yaşanmaması için ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edildiği, 667 sayılı OHAL KHK'sıuyarınca FETÖ/PDY ile iltisakı ve irtibatı belirlenmesi sebebiyle kapatılan okullar arasında davacının çalıştığı okulun da

bulunduğu, Milli Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli ve 7687571 sayılı yazısında bu okullarda görev yapan personelin çalışma izinlerinin iptalinin istenildiği, bu izinleri iptal edilenlerin irtibatının olup olmadığının bir komisyon kurularak tespit edilip irtibatı olmayanların Milli Eğitim Bakanlığına bildirileceği ileri sürülerek açılan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

13. Mahkeme 22/2/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 8/2/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun ilgili maddelerine atıf yapıldıktan sonra, 667 sayılı OHAL KHK'sı, 20/7/2016 tarihli ve 7738952 sayılı Millî Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Denetim Başkanlığı yazısında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olduğu düşünülen özel eğitim kurumları ve bu kurumlarda görev yapan personelin çalışma izinlerinin yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince iptal edilerek başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmemesi yönünde karar alındığı hatırlatılmıştır. İzmir Valiliği tarafından Millî Eğitim Bakanlığına gönderilen 23/11/2017 tarihli yazıda ise başvurucunun görev yapmış olduğu okulun kapatıldığı, aktif olarak çalışan personel arasında başvurucu da bulunduğundan çalışma izin onayları iptal edilerek bir daha özel öğretim kurumlarında çalışma izin onayı düzenlenmemesi için MEBBİS modülüne cezasının işlendiği bilgisine yer verildiği vurgulanmıştır. Başvurucunun görev yaptığı okulun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu tespit edilmesi ve ilgili mevzuat gözetildiğinde çalışma izninin iptali ile resmî ve özel herhangi bir okulda çalışmama cezası şeklinde uygulanan idari işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf başvurusu, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 25/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, ilk derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Nihai karar 13/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Ayşe Ortak [GK], B.No: 2018/25011, §§ 20-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

19. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu ile benzer bir başvuruyu değerlendirdiği Ayşe Ortak kararında; başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemin OHAL süresini aşar şekilde uygulandığını gözeterek Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında bir inceleme yapılamayacağına hükmetmiştir. Bu bağlamda başvuru, Anayasa’nın olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. (Ayşe Ortak,§§ 34-38)

20. Ayrıca anılan kararda Genelge kapsamında kalan kişilerin çalışma izinlerinin iptali ile başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izni düzenlenmeyeceğine ilişkin yasağın ve bu bilgilerin MEBBİS'e işlenmesinin tek bir idari işlemle uygulandığı tespit edilmiştir. Buradan hareketle çalışma yasağının çalışma izninin iptalinin doğal sonucu olarak öngörüldüğü, ayrı

ayrı idari işlemlere veya incelemeye tabi olmadığı vurgulanarak çalışma izninin iptali ve özel öğretim kurumlarında çalışma yasağının tek bir tedbir olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır(Ayşe Ortak,§ 39). Somut olayda da anılan karardaki değerlendirme ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı görülmüştür.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; OHAL KHK'sı ile kapatılan okulda öğretmen olarak çalıştığı için cezalandırıldığını, bir yıldır çalıştığı okulun terör örgütüyle irtibatını ve ilgisini bilmesinin mümkün olmadığını, başka bir resmî veya özel okulda çalışmasına engel şahsi bir suçu veya cezasının bulunmadığını belirtmiştir. Mesleki hayatın da özel hayat ve aile hayatının bir parçası olduğunu, saygı gösterilmesi gerektiğini, mesleğinin yapmasının yasaklanması ile mesleki çevresinden koparıldığını, özel hayatına müdahale edildiğini, özel öğretim kurumlarında çalışmama cezası şeklindeki idari işlemin yasal dayanağının bulunmadığını, vurgulamıştır. Bir an için kanuni dayanağının mevcut olduğu kabul edilse bile kendisinin kapatılan okulun sadece bir çalışanı olduğu, yönetici bile olmadığını, hakkında bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının olmadığını, özel ve resmî kurumlarda öğretmen olarak çalışmasının süresiz olarak yasaklanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu bir tedbir olduğunun söylenemeyeceğini ileri sürmüştür. Yargı makamlarının, iddialarını karşılayacak şekilde gerekçe sunmadan karar verdiklerini vurgulayan başvurucu; özel hayata saygı, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. Millî Eğitim Bakanlığı tarafından bütün valiliklere iletilen 11/10/2016 tarihli yazı ile, 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında kapatılan kurumlarda çalışmakta olan yönetici, eğitimci, öğretmen, uzman öğretici, usta öğretici ve diğer personel hakkında çalışma izin onaylarının iptal edilmesi, bu personellere başka bir özel öğretim kurumunda çalışma izin onayı düzenlenmemesi gerektiğinin belirtildiği, bu yöndeki uygulamalar sonucunda bazı personellerin mağdur duruma düştüğü yönünde başvurular üzerine valilikler tarafından komisyon oluşturulacağı ifade edildiği hatırlatılmıştır. Başvurucu tarafından valilik bünyesinde kurulan ve mağduriyetini giderecek etkililik ve yeterlilikteki komisyona başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı gözetilerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

ii. Uyuşmazlıkta da başvurucunun çalışma izninin yasal düzenlemelere uygun olarak valilik tarafından iptal edildiği ve iptal sebebine uygun olarak da başka bir eğitim kurumu için çalışma izni onayı verilmeyeceği hususunun sisteme işlendiği vurgulanarak idari işlemin kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

iii. Diğer yandan, başvurucunun Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî ve özel öğretim kurumlarında çalışabilmesine olanak sağlayan çalışma izin onayının düzenlenmemesi yönünde getirilen tedbirin yalnızca başvurucunun sınıf öğretmenliği mesleği ile sınırlı olduğu, bunun dışında başvurucunun gelir getirici herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasına ya da başka alanlarda çalışmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı, başvurucunun da somut olarak başka işlerde çalışamayacağına ilişkin bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmıştır.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında;

i. Olağan kanun yollarını tüketerek bireysel başvuru yaptığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları gözetildiğinde birden fazla kanun yolu olması durumunda bu yollardan birinin tüketilmesinin yeterli olduğunu belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünde belirtilen komisyonun nasıl kurulduğu, çalışma esasları, karar mekanizmaları gibi konuların belirsiz olduğunu ve ihlalin sonuçlarını gidermede etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu duruma rağmen komisyona başvuru yaptığını ancak taleplerinin reddedildiğini, bu kararın iptali talebiyle idari yargıda açtığı davanın da hâlen derdest olduğunu vurgulamıştır.

ii. 667 sayılı OHAL KHK'sı ile terör örgütüyle bağlantısı olan kurumların kapatılmasının düzenlendiğini, anılan kurumlarda çalışanların çalışma izinlerine ilişkin bir hüküm olmadığını, idari işleme dayanak olan Genelge'nin kanunilik unsurunu karşılamadığını ileri sürmüştür. Ayrıca hakkında terör örgütüne üye olma suçundan açılmış bir soruşturma ya da kovuşturmanın olmadığının da dikkate alınması durumunda idari işlemin 5580 sayılı Kanun'da sayılan hâllere de uymadığını ifade etmiştir.

iii. Ayrıca başka bir işte çalışabileceği yönündeki Bakanlık görüşünün hiçbir hukuki değerinin olmadığını, bir kurumunun kapatılması nedeniyle hiçbir ayrım ve sınırlama yapılmaksızın tüm çalışanlarının çalışma izninin de başka kurumlarda çalışmayı engelleyecek şekilde iptal edildiğini vurgulayan başvurucu,özel hayatına yapılan müdahalenin keyfî olduğunu, meşru amacının mevcut olmadığını, demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

26. Başvurucunun iddialarının özünün, çalışma izninin iptal edilmesi ve mesleğini yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Tamer Mahmutoğlu, § 82).

27. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

28. Başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin özel öğretim kurumlarında öğretmen olarak çalışmasının yasaklandığı da dikkate alındığında özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Zira alınan tedbirin başvurucunun başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatması, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi ile mesleğini icra edebilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurması muhtemeldir. Bu durumda sonuca dayalı nedenlerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu kanaatine varılmış ve başvurucunun mesleğini icra etmesinin engellenmesine ilişkin iddiaları bir bütün hâlinde anılan hak kapsamında değerlendirilmiştir (Ayşe Ortak,§§ 56-59)

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa Mahkemesi Milli Eğitim Bakanlığı tarafından kurulan Komisyona başvuru yolunun ileri sürülen hak ihlali iddialarını esastan incelemek suretiyle gerektiğinde giderim sağlayabilecek nitelikte, tüketilmesi gereken etkili bir yol olmadığına karar vermiştir. (Ayşe Ortak,§§60-64). Somut olayda da bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

31. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Tamer Mahmutoğlu, § 98).

32. Başvurucunun öğretmen olarak çalışmasına imkân sağlayan çalışma izninin İdare tarafından iptal edilerek çalışma yasağı konulduğu ve derece mahkemelerinin de bu işlemi onayladığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (Ayşe Ortak,§ 68).

(i) Müdahalenin Varlığı

33. Başvurucunun çalışma izninin iptal edilmesi ve bir daha özel eğitim kurumlarında çalışma izni verilmemesi şeklinde tesis edilen idari işlemin yargı kararıyla iptal edilmeyerek kesinleşmesi, bu suretle mesleğini yapma imkânından mahrum bırakılması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır (Ayşe Ortak,§ 69).

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Genel İlkeler

36. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şeklî anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66; Tamer Mahmutoğlu, § 103).

37. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67; Tamer Mahmutoğlu, § 104).

38. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68; Tamer Mahmutoğlu, § 105).

39. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69; Tamer Mahmutoğlu, § 106).

40. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli

ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70; Tamer Mahmutoğlu, § 107).

41. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdürler (Tamer Mahmutoğlu, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Derece mahkemelerinin kararları gözetildiğinde somut olaya konu olan idari işlem, 667 sayılı OHAL KHK'sı, 5580 sayılı Kanun ile Millî Eğitim Bakanlığının 21/7/2016 tarihli Genelgesi'ne dayandırılmıştır. Öncelikle 667 sayılı OHAL KHK'sı ile millî güvenliğe tehdit oluşturduğu veya terör örgütüyle ilişkili olduğu tespit edilen özel öğretim kurumlarının kapatılmasına karar verildiği, bu kurumlarda çalışanların çalışma izinlerinin iptal edilerek özel öğretim kurumlarında çalışma yasağı getirilmesine yönelik bir düzenlemenin yapılmadığı görülmüştür (Ayşe Ortak,§ 69)

43. İlgili mevzuat incelendiğinde okulun kapatılması hâlini de kapsayacak şekilde çalışma izninin iptalini gerektiren hâllere ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı, çalışma izninin valilikler tarafından verilebileceği ve iptal edilebileceğine ilişkin genel düzenlemelere yer verildiği görülmüştür. Ayrıca çalışma iznine tabi olarak mesleğini ifa eden bir kişinin çalışma izninin iptal edilmesinin bir sonucu olarak doğrudan özel kurumlarda çalışma yasağı getirilmesine ve böyle bir yasağın uygulanma şartlarına ilişkin bir hükmün olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, başvurucunun çalıştığı okulun kapatılması nedeniyle çalışma izninin iptal edilmesi ve bu durumun doğrudan bir sonucu olarak kişiye özel inceleme yapılmaksızın bir özel öğretim kurumlarında çalışmasının yasaklanmasının kanuni dayanağının mevcut olmadığı söylenebilir. (Ayşe Ortak,§80)

44. Anayasa Mahkemesi somut olaya konu tedbiri incelediği kararında, yukarıda belirtilen tespitle birlikte müdahalenin sonuç olarak Bakanlığın bir Genelge'sine dayandığını, düzenleyici idari işlemle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığını vurgulamış ve kanunilik koşulunun sağlanmadığına karar vermiştir (Ayşe Ortak,§§ 82-83). Somut olayda anılan kararda belirtilen ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

45. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 100.000 TL manevi tazminata, ayrıca maddi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

52. İncelenen başvuruda, başvurucunun mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin süresiz olarak çalışma izninin iptali ve çalışma yasağı öngören idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

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

54. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. 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.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1348, K.2018/184) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ile 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesine (E.2018/1055) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULKADİR TUNCER

B. No: 2018/29608 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29608

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULKADİR TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29608)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Abdulkadir TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahpus hakkında bazı etkinliklere katılmaktan yoksun bırakma disiplin cezası tesis edilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde 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 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir (OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 47-66).

8. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle Mersin 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/5/2017 tarihli kararıyla tutuklanarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

9. Ceza İnfaz Kurumunun 15/3/2018 tarihli tutanağı uyarınca başvurucunun 10/3/2018 tarihinde eşi ile yaptığı haftalık telefon görüşmesi sırasında telekonferans görüşme yaptığı belirlenmiştir. Başvurucu hakkında bu olay nedeniyle tutanak düzenlenerek disiplin soruşturması yapılmış ve İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (İdare ve Gözlem Kurulu) 27/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun iki ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; tutanağa atıf yapılarak başvurucunun yalnızca eşi ile telefon görüşmesi yapması gerekirken aynı hat üzerinden başkası ile de görüşmeye çalıştığının belirlendiği, bu eylemin kurumun düzen ve asayişini bozduğu gerekçesiyle idarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek hükmü gereğince disiplin cezası verildiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucunun söz konusu karara karşı yaptığı şikâyet, Osmaniye İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 24/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, İdare ve Gözlem Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliği kararına karşı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 10/9/2018 tarihinde reddedilmiştir.

12. Nihai karar 14/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar süreyle kurumun kültürel ve spor etkinliklerine katılmaktan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) İdarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

15. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılması talebinde bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27).

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu tarafından eşi ve oğlu ile yaptığı telefon görüşmesi nedeniyle verilen disiplin cezasının haksız olduğunu ve psikolojik taciz oluşturduğunu, bu uygulamanın yaşam hakkının ihlali niteliği taşıdığını ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; konu ile ilgili yasal düzenlemelere yer verilerek somut olayda başvurucuya verilen disiplin cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olup olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığının mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile birlikte gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında; başvuru formundaki iddialarını tekrarlayarak Ceza İnfaz Kurumunun keyfî bir yorumla kendisine disiplin cezası verdiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

22. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 18). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

23. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel, § 22).

24. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 23), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

25. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

26. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

27. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculların bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

28. Somut başvuruda tutuklu olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucu, telekonferans görüşme yaptığı iddiası ile uygulanan disiplin cezasının iptalini istemiştir. Olayda, idarenin kararı neticesinde başvurucunun, tutuklu ve hükümlülerin faydalanabileceği sportif ve kültürel etkinliklerden faydalanma imkânı iki ay süre ile ortadan kalkmıştır. Bu nedenle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi

hakkına müdahale edildiği söylenebilir.

29. Söz konusu müdahalenin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal edip etmediği konusunda başvurucu ile kamu makamları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için başvurucu hakkındaki disiplin cezasının kapsamı ile anılan cezanın başvurucu üzerindeki etkilerinin bilinmesinin kritik önemde olduğu açıktır.

30. Bu itibarla somut başvuru açısından değerlendirilmesi gereken ilk husus, başvuruya konu edilen Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının başvurucu açısından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığıdır. Söz konusu ağırlık olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede müdahalenin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi dikkate alınmalı; hürriyeti bağlayıcı tedbir ya da ceza gereğince mahpuslar tarafından katlanılması mümkün ve muhtemel görülen etki ve rahatsızlıklara oranla başvurucu açısından nasıl bir çekilmezliğin oluştuğu ya da oluşma ihtimalinin bulunduğu hususu gözönüne alınmalıdır. Bu bağlamda aranan asgari ağırlık eşiği, söz konusu alana ilişkin incelenebilir bir sorunun bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından önemli bir kriterdir (Müjdat Gürbüz, B. No: 2017/36529, 23/5/2018, § 81).

31. Buna karşın başvuru formunun incelenmesinde, başvurucunun kendisi hakkında uygulanan disiplin cezasının fiziksel ve ruhsal etkileri ile cezanın kapsamı hususlarında hiçbir açıklama yapmadığı görülmüştür. Ayrıca, başvuru dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun şikâyetlerini temellendirecek argümanları somut delilleri ile birlikte ortaya koyabildiği de söylenemez.

32. Sonuç olarak başvurucu şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının hangi nedenlerle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 19/1/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunan başvurucunun, Kurum tarafından 15/3/2018 tarihinde tutulan tutanağa göre 10/3/2018 tarihinde eşi ile yaptığı haftalık telefon görüşmesi sırasında "telekonferans" yaptığı tespit edilmiştir. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucu iki ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılmıştır.

2. Cezalandırma kararında başvurucunun "yalnızca eşi ile telefon görüşmesi yapması gerekirken aynı hat üzerinden başkası ile görüşmeye çalıştığının belirlendiği, bu eylemin kurumun düzen ve asayişini bozduğu" gerekçesi yer almaktadır. Kararın hukuki dayanağını da 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 40. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "İdarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek…" hükmü oluşturmuştur.

3. Mahkememiz çoğunluğu, başvuruyu temellendirilememiş bir şikâyet olarak değerlendirerek, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Çoğunluk, idarece gerçekleştirilen müdahalenin 17. maddenin sağladığı güvenceleri devreye sokacak asgari ağırlık veya eşik taşımadığı görüşündedir. Çoğunluğa göre başvurucu kendisi hakkında uygulanan disiplin cezasının "…fiziksel ve ruhsal etkilerini…" ve "…şikayetlerini temellendirecek argümanları somut delilleri ile birlikte…" ortaya koyamamıştır (AYM kararı, § 31).

4. Somut olayda başvurucunun Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahalede bulunulmuştur.

5. Başvurucunun iddiasına göre telefonda eşi ile konuşurken eşinin yanına gelen oğlu ile de konuşmaya başlamış, bu sırada telefon kesilmiştir. Cezaevi idaresi bu durumu "telekonferans" olarak tanımlayarak "idarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek…" hükmü kapsamında yorumlamıştır. Şikâyet ve itiraz üzerine konuya bakan yetkili yargı organları da idarenin değerlendirmesinin usul ve yasaya uygun olduğunu kabul etmişlerdir.

6. Ceza İnfaz Kurumlarından mahkûmlarca yapılan telefon görüşmeleri kayıt altına alınmaktadır. Başvurucu dilekçesinde eşiyle telefonda görüşürken oğluna hâl, hatır sorduğunu belirtmektedir. Bunun "telekonferans" olarak nitelendirilmesi ve buradan hareketle "idarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek…" şeklinde yorumlanması son derece şekilci ve zorlama içeren bir değerlendirmeye işaret etmektedir. Başvurucunun telefonda eşiyle konuşurken oğluyla konuşmaya başlaması her şeyden önce "telekonferans" olarak nitelendirilemez. Türk Dil Kurumu Sözlüğü, telekonferansı "Ses ve görüntünün uzağa iletilmesi yoluyla katılanların bir arada olmamalarına karşın birbirleriyle konuşup görüşebildikleri elektronik konferans türü" olarak tanımlamaktadır. Bu teknik tanımın ötesinde gündelik hayatta telekonferans iki kişi konuşurken üçüncü bir kişiye (veya daha fazla kişiye) telefonun bağlanması anlamında da kullanılmaktadır. Dolayısıyla iki kişi telefonda konuşurken, konuşmacılardan birinin telefonu orada bulunan bir başka kişiye vermesi telekonferans olarak değerlendirilmemelidir. İki kişinin yaptığı bir telefonun görüşmesinde, taraflardan birinin telefonu görüşme yapılan yerden bulunan birisine vermesiyle, fiziki olarak orada bulunmayan bir başka kişinin telefonuna bağlanması birbirinden farklı şeylerdir. Bunlardan ikinci durum telekonferans olarak değerlendirilebilir.

7. Elbette başvurucunun sadece eşiyle görüşmesi gerekirken oğluyla da görüşmesi şekilci ve katı bir bakış açısıyla cezaevi kurallarına aykırı düşmüş olabilir. Ancak, bunun "Kurumun düzen ve asayişini" nasıl bozduğuna, ne gibi olumsuzluklara yol açtığına dair somut olay ve olgulara ne Kurum kararında ne de yargı kararlarında yer verilmiştir. Sadece soyut bir

şablon olarak “Kurumun düzen ve asayişini”n bozulduğunu söylemek yapılan müdahaleye meşruluk kazandırmaya yetmeyecektir.

8. Başvurucunun fiili ile ona verilen cezasının kanuni dayanağı arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Verilen ceza “idarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek…” hükmüne dayanmaktadır. Kanun hükmünde geçen yasak yerlere girmek ibaresi fiziki mekânlarla sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Bir an için başvurucunun telekonferans yaptığını varsaysak bile bunun “idarenin izni olmaksızın yasak yerlere girmek” olarak kabul edilmesi kanundaki hükmün son derece geniş, ucu, bucağı belli olmayan bir şekilde yorumlanması anlamına gelecektir.

9. Çoğunluğun, başvurucunun şikâyetlerini temellendirmediği, iddialarını destekleyici somut delilleri ortaya koyamadığı tespiti, cezaevinde olan ve bundan dolayı hürriyeti ve hakları sınırlandırılmış olan başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi anlamına gelmektedir. Mevcut olayı dikkate aldığımızda başvurucudan iddialarını destekleyici ne tür somut delilleri başvurusunda sunması beklenirdi? Başvurucu, mesela, telefon görüşme kayıtlarını mı sunmalıydı? Ya da yaptığı telefon görüşmesinin cezaevi düzen ve asayişini bozmadığını mı göstermeliydi? Bunları nasıl yapacaktı? Görüldüğü gibi somut başvuru şartlarında başvurucunun temin etmesinin neredeyse imkânsız olduğu somut delilleri Mahkememize sunmasına beklemek gerçekçi değildir. Böyle bir yaklaşım, bireysel başvuru yoluyla hak aranmasını zedeleyici bir zeminin doğmasına neden olabilir.

10. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı ve bu nedenle ihlal sonucuna ulaşılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

İBRAHİM MERT ARICI

B. No: 2018/37860 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM MERT ARICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37860)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : İbrahim Mert ARICI

Vekili : Av. Bengü BİLGİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bir bankada çalışmaktayken iş akdinin feshedilmesi üzerine iş mahkemesinde 7/3/2014 tarihinde işe iade davası açmıştır.

9. İstanbul 31. İş Mahkemesi 21/2/2017 tarihli kararla davanın süre aşımından reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; iş akdinin feshine ilişkin bildirimin başvurucuya 11/2/2014 tarihinde yapıldığı, davanın ise bir aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra 14/3/2014 tarihinde açıldığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 22/6/2017 tarihinde, başvurucunun İzmir İş Mahkemesinde 7/3/2014 tarihinde muhabere yoluyla süresinde dava açtığını belirterek dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine iadesine karar vermiştir.

11. İstanbul 31. İş Mahkemesi 20/9/2017 tarihinde davanın esastan reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; banka ile başvurucu arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği, iş akdinin devamının işveren tarafından çekilmez hâl aldığı, bu nedenle işveren tarafından yapılan feshin geçerli olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu, iş mahkemesinin kararının kaldırılması talebiyle istinaf talebinde bulunmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 26/4/2018 tarihli kararla istinaf talebinin reddine, iki hafta içinde Yargıtaya temyiz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

13. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/10/2018 tarihli kararla başvurucunun temyiz talebini süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Karar gerekçesinde; 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca temyiz süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren sekiz gün olduğu belirtilip sekiz günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurularının süresinde olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca kararda; Bölge Adliye Mahkemesi kararında gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde kararın temyiz edilebileceği açıklanmışsa da 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında kanundaki süreleri hâkimin artırıp eksiltemeyeceği vurgulanmıştır. Karar, başvurucu vekiline 22/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 21/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Hüküm tarihinde yürürlükte olan 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri kırk bin Türk lirasını geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

16. 6100 sayılı Kanun'un dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 361. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem

kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

17. 6100 sayılı Kanun'un "Hükmün kapsamı" kenar başlıklı 297. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Hüküm "Türk Milleti Adına" verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

…

ç) Hüküm sonucu, ... varsa kanun yolları ve süresini.

…"

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde, mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

20. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

21. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, kendi rolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun kanun yolu başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (Pérez De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, davasının kanun gereği iki ay içinde sonuçlanması ve bir ay içinde de temyiz incelemesinin bitmesi gerekirken yargılama sürecinin 4 yıl 8 ay gibi uzun bir süreçte tamamlandığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

25. 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).

26. 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).

27. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki işe iade davasının üç dereceli yargılamada yaklaşık 4 yıl 7 ay sürmesinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterdiğini ve belirtilen süre içinde temyiz talebinde bulunmasına rağmen temyiz başvurusunun süreden reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın hukuka aykırı sonuçlandırılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün temyiz taleplerinin Yargıtay tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan 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).

34. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. 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. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

36. Somut olayda, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. 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."

38. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun

olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. Bu sebeple müdahalenin, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

40. Başvuru konusu olayda, başvurucunun temyiz başvurusunun 5521 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Yargıtay tarafından verilen süreden ret kararı ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını ve hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

42. Temyiz başvurusunun süre yönünden reddi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük yüklenip yüklenmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

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

44. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

45. 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).

46. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları ve hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmalarını amaçlamıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

47. Anayasa Mahkemesi birçok başvuruda, derece mahkemelerince gösterilen kanun yolu süresine güvenerek hareket eden başvurucuların derece mahkemelerince oluşturulan hukuki belirsizliğe katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Örneğin S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018) başvurusunda, iş mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren on beş gün olarak göstermiştir. Başvurucu, bu süreye güvenerek kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içinde hükmü temyiz etmiş; mahkemenin temyiz isteminin süreden reddine dair ek kararı, Yargıtayca iş mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin tefhim veya tebliğden itibaren sekiz gün olduğu, temyiz isteminin ise süreden sonra yapıldığı belirtilerek onanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, başvurucunun kendisine tanınan on beş günlük süreye güvenerek hareket ettiği, kararda belirtilen sürenin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik yarattığı, mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemelerinin kararında gerekçeli kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabileceğinin belirtildiğini ifade etmiştir. Belirtilen süre içinde de temyiz yoluna başvurduğunu ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin gerekçeli kararda gösterilen süre yerine kanunda öngörülen sekiz günlük temyiz süresini dikkate alarak temyiz başvurusunu süre aşımından reddettiğini ileri sürmüştür.

49. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvurucunun temyiz talebinin süre koşulu gerekçe gösterilerek incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

50. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte bulunan 5521 sayılı mülga Kanun’un 8. maddesi gereği iş davalarında istinaf kararının tebliğden itibaren sekiz gün içinde temyiz edilebileceği öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 361. maddesinin birinci fıkrasında ise temyiz yoluna başvuru süresinin iki hafta olduğu, bu sürenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağı, temyiz yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir (Hakan Bozdağ, B. No: 2018/37162, 13/1/2022, § 47)

51. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir (S.K. § 12).

52. Başvuru konusu olayda, Bölge Adliye Mahkemesi kararı başvurucuya tebliğ edilmiş; karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan yasal düzenleme gereği temyiz yoluna başvurma süresi, kararın tebliğinden itibaren sekiz gün olmasına rağmen Bölge Adliye Mahkemesi

gerekçeli kararında temyiz yoluna başvuru süresini kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak göstermiştir (bkz. § 12). Başvurucu, istinaf kararında kendisine tanınan ve kararın tebliğinden itibaren başladığı belirtilen iki haftalık süreye güvenerek hareket etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, temyiz başvurusunun sekiz günlük yasal sürede yapılmadığını belirterek başvurucunun temyiz talebini süreden reddetmiştir(bkz. § 13).

53. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olaya bakıldığında başvurucunun, istinaf incelemesi üzerine Bölge Adliye Mahkemelerince verilen karar gerekçesinde belirtilen tebliğden itibaren iki haftalık süre içinde temyiz kanun yoluna başvurduğu anlaşılmıştır. Mahkemelerin kanun yolu ve süresini taraflara doğru gösterme yönündeki yükümlülüğü gözönüne alındığında kanun yoluna başvuru süresinin Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılan başvurucunun üzerinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yorumunun ağır bir yüke sebep olduğu, başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

55. Diğer taraftan yargılama sürecine ilişkin usul güvencesi sağlayan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucuyla bağlantılı bulunan diğer ihlal iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesini ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

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

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

61. Somut olayda, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

62. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 8.700 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlal başvurucunun temyiz hakkını kullanma imkânını kısıtlayıcı yorum ile süreden reddeden Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararından kaynaklanmaktadır.

64. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 9. Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere İstanbul 31. İş Mahkemesine (E.2016/131, K.2017/98) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 8.700 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesine (E.2018/6906, K. 2018/18904) gönderilmek üzere İstanbul 31. İş Mahkemesine (E.2016/131, K.2017/98) GÖNDERİLMESİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

.

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN SERHAT SARIGÜL

B. No: 2019/3022 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN SERHAT SARIGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3022)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Okan Serhat SARIGÜL

Vekili : Av. Nazan SAKALLI AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının; saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) görülen yargılama sonucu verilen gerekçeli kararda belirtildiği üzere başvurucunun meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralandığı, Nevvar-Salih İşgören Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Servisinde 19/10/2015 tarihinde yumuşak dokudan yüzeyel yabancı cisim çıkarılması operasyonu geçirdiği ve aynı gün taburcu olduğu anlaşılmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar

göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 9/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 100.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup ambulansların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engelledikleri, olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiş ve olay nedeniyle uğradığı fiziksel ve ruhsal zararların tazminini talep etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 12/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesi nezdinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açmıştır.

14. Dava dilekçesinde başvurucu, saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve katılma hakkına ilişkin olarak devletin kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddiayı dile getirmemiştir.

15. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren şahıs hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

16. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı

dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zarar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur. İçişleri Bakanlığı olay günü alınan tedbirleri, görevlendirmeleri, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemleri savunmasında bildirmiştir.

17. 10/5/2016 tarihinde İdare Mahkemesi, Ankara Valiliğini de hasım olarak tespit edip dava dilekçesinin bir örneğinin sözü edilen davalıya tebliğ edilmesine karar vermiştir.

18. Ankara Valiliği savunmasında sadece ruhsal zarara uğradığından bahisle başvurucuya 5233 sayılı Kanun çerçevesinde maddi tazminat ödenmediğini bildirmiştir.

19. İdare Mahkemesi 16/5/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''...

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

...

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Dosyanın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara-Sıhhiye Meydanında 'Savaşa İnat, Barış Hemen Şimdi, Barış, Emek, Demokrasi' adı altında bir gösteri yapılmasının planlandığı, adı geçen gösteriye katılmak isteyen kişilerin Ankara Garı önünde toplandıkları

sırada saat 10.04'te bombalı bir terör saldırısının düzenlendiği, saldırıda çok sayıda vatandaşın hayatını kaybettiği ve yaralandığı, patlama sırasında olay yerinde bulunan davacının patlama nedeniyle yaralandığı ve ameliyat geçirmek zorunda kaldığı, patlamanın yaşanmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek yaşadığı manevi yıkım ve oluşan diğer zararlarının karşılığı olarak tarafına tazminat ödenmesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvurunun zımmen reddi üzerine, zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile 50.000,00-TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davacının yaşanan patlama sonrasında Alsancak Nevvar-Salih İşgören Devlet Hastanesi Günübirlik Genel Cerrahi Servisinde 19.10.2015 tarihinde 'yumuşak dokudan yüzeyel yabancı cisim çıkarılması' operasyonu geçirdiği ve aynı gün taburcu olduğu görülmektedir.

Davalı idare tarafından, maddi zararların karşılanması öngörülen 5233 sayılı Kanunda manevi zararların düzenlenmediği, dolayısıyla davacının manevi tazminat isteminin reddi gerektiği savunulmuşsa da; 5233 sayılı Yasanın temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamak olduğu dikkate alındığında, sosyal risk ilkesinin dayandığı temeller ve maddi tazminata ilişkin bölümde değinilen esaslar doğrultusunda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenmesine de hukuki bir engel bulunmamaktadır. Bu çerçevede, halihazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakılıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların yaralanmaları, sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerini bizzat yaşayan vatandaşların çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem, psikolojik buhran, vb. manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının

idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın, idarenin terör olayları nedeniyle oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören ve uyuşmazlıkların sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlamakla birlikte, manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen bir yasa niteliğinde olduğu dikkate alındığında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen ancak, 5233 sayılı Yasa çerçevesinde karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kurallarına göre, 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen 'sosyal risk ilkesi' ve yapılan açıklamalar çerçevesin de,davacının başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı, davacının olay anında orada bulunması ve yaralanması nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın karşılığı olarak takdiren 5.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin iptaline, davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000,00-TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine...''

20. Başvurucu ile davalı idareler İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

21. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 11/9/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Taraflarca ileri sürülen istinaf nedenleri; Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.05.2018 günlü,... kararın manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000,00 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkin olarak verilip, hukuk ve usule uygun bulunan kısmının kaldırılmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.

...

Açıklanan nedenlerle; davacı istinaf isteminin REDDİNE, davalı idareler istinaf istemlerinin KISMEN REDDİNE, Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 29/05/2018 gün ... sayılı kararın davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000,00-TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, kararın davacının bombalı saldırıda yaralanması nedeniyle tazminat ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptaline ilişkin kısmının KALDIRILMASINA, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

45/4.maddesi uyarınca bu kısma ilişkin DAVANIN İNCELENMEKSİZİN REDDİNE..."

22. Dairenin söz konusu kararı 25/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 24/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 2577 sayılı Kanun'un “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama

bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

25. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlere ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını geciktirdiğini, olayda yeterince acil sağlık hizmeti sunulmadığını,

iii. Bu iddialara rağmen İdare Mahkemesince sosyal risk ilkesine dayalı olarak ve yetersiz miktarda manevi tazminata karar verildiğini,

iv. Yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiş ayrıca hükmedilen tazminatın hem sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilmiş olması hem de miktarının yetersiz olması nedenleriyle başvurucunun mağdur sıfatını kaldırmayacağına değinmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

31. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası kapsamında yakındığı hususlardan birisi de güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlere ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını geciktirdiği ve olayda yeterli acil sağlık hizmeti sunulmadığıdır. Ne var ki başvurucu, olayda kullanıldığı ileri sürülen gazdan etkilendiğine ve/veya yaralanmasından sonra acil sağlık hizmetlerinden yararlanamadığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'da güvence altına herhangi bir hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

32. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise özünde bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında, makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine, sosyal risk ilkesi uyarınca karar verildiğine, ayrıca İdare Mahkemesince yargılamanın makul sürede tamamlanmadığına ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

33. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

34. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

35. Uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken diğer husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan

Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

36. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

37. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

38. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragrafta açıklanan bağlamda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

39. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince etkili olarak değerlendirilmediğine, sosyal risk ilkesi uyarınca karar verildiğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair

iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

40. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısmı ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

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.

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

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

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

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

42. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı

yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmesi de söz konusu değildir.

43. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

44. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

47. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir alınmadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi; başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı ve böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir değerlendirme yapmamış, ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi bir yorum yapmamış ve terör olayları nedeniyle meydana gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde, başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun bulduğunu belirterek başvurucunun istinaf talebini reddetmiştir (bkz. §§ 19, 20, 21). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 24).

49. Sonuç olarak idari yargı mercileri -bahsi geçen Danıştay Onuncu Dairesi kararının içeriği de dikkate alındığında- başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

50. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının eksik değerlendirmeyle tespit edildiğine, dolayısıyla yetersiz olduğuna ilişkin iddiası ile yargılamanın süresine dair iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

52. Başvurucu, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

53. Bakanlık görüşünde, mitingte alınan önlemler sayılarak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlem ile tedbirlerin ilgili kurumlarla da koordineli

olarak miting öncesi, esnası ve sonrasını da kapsayacak şekilde gerek yapılan planlama gerek görevlendirilen resmî ve sivil personel sayısı gerekse bu personelin uygun noktalarda konuşlanmaları ile dedektör köpeklerle de yapılan gerekli aramalar bakımından idarenin tedbir ve planlamalarının en geniş şekilde uygulandığının, uygun tedbirlerin alındığının dikkate alınarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

54. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak başvurudaki iddialarını yinelemiş ve Anayasa Mahkemesinin Osman Erbil (B. No: 2013/2394, 25/3/2015) kararına değinmiştir.

2. Değerlendirme

55. 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.”

56. Anılan anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No:74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129). Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması ve bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temini değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir ve incelenmiştir. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

58. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, 45.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

62. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

63. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar

verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

64. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASINA GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1178, K.2018/1213) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE (E.2018/1118, K.2018/1429),

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN TUNCER

B. No: 2019/4023 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4023)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : İrfan TUNCER

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının; saldırının hedefindeki miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

10. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) görülen yargılama sonucu verilen gerekçeli kararda belirtildiği üzere başvurucunun meydana gelen bombalı terör eyleminde yaralandığı, olay sonrasında yapılan genel adli muayenesi sonucu verilen raporda lezyonlar ile ilgili bulgular kısmında "sol ayak şarapnel parçası 3-4. metatarsta dorsalden giriş ve plantarda lasere lezyonu mevcut" şeklinde saptamalara yer verildiği, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Araştırma ve Uygulama Hastanesindeki tedavisi sırasında hasta epikrizinde "5 parmak üzerinde hass+ödem+ekimoz+sol ayak 5. falanksta fraktur" bulgularına yer verildiği, aynı hastanenin 12/10/2015 tarihli raporuyla davacıya maddelerin diğer patlaması tanısıyla 21 gün istirahat raporu verildiği ve bu tarihte başvurucunun taburcu edildiği, sonrasında Özel D. Hastanesinin 2/11/2015 tarihli raporuyla başvurucuya parmak diğer kırığı tanısıyla 2/11/2015 tarihinden itibaren 20 gün istirahat raporu verildiği anlaşılmıştır.

11. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında olay öncesinde yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başka hususlar yanında şu tespitler yer almıştır:

- 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna,

halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir (ön incelemeyle ilgili süreç için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-14).

12. Başvurucu 8/12/2015 tarihli dilekçeyle müracaat ettiği İçişleri Bakanlığından yaralanmasına istinaden 500.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Sözü edilen dilekçesinde başvurucu özetle canlı bomba saldırısı yapılacağına ilişkin istihbarat bilgisine rağmen miting için toplanan insanların yaşamlarının korunması için gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığını ve güvenlik güçlerinin saldırı sonrasında yaralılar ile yaralılara yardım edenlere gazlı müdahalede bulunup ambulansların yaralıların bulunduğu yere gelmesini fiilî olarak engellediklerini, olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiş ve olay nedeniyle uğradığı fiziksel ve ruhsal zararların tazminini talep etmiştir.

13. Tazminat talebine cevap verilmemesi üzerine başvurucu, yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 35.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle İçişleri Bakanlığı aleyhine 5/4/2016 tarihinde İdare Mahkemesi nezdinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca tam yargı davası açmıştır.

14. Dava dilekçesinde başvurucu; saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarat bilgisine sahip olmasına rağmen idarenin saldırının önlenmesi ve mitingle gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli tedbirleri almadığına ilişkin çokça iddia bulunup güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğini, olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve katılma hakkına ilişkin olarak devletin kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucu, gazlı müdahaleye maruz kaldığına ve/veya kendisine yapılacak tıbbi müdahalenin fiilen engellendiğine yönelik bir iddia dile getirmemiştir.

15. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren şahıs hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genelkurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir

dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Ankara Valiliği ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

16. İçişleri Bakanlığı yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, istenen eksik evrak başvurucu tarafından tamamlanmadığından 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurucuya henüz maddi tazminat ödemesinin yapılamadığını, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zarar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

17. Olay günü saat 08.00'den itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine, toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

18. İdare Mahkemesi 16/5/2018 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

''...

İdare, Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasa'nın yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

...

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre,

topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Öte yandan; terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla,... 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun 27/07/2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.

... komisyonlarda tartışılan manevi zararlara ilişkin olarak Yasada olumlu ya da olumsuz herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Yine konuya ilişkin yasama çalışmalarından anlaşıldığı üzere, sözü edilen Yasanın temel amaçlarından biri de yargı dışı bir yöntem geliştirerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bu konuda yapılan başvuruları sona erdirip, bireyler aleyhine oluşan dengenin iç hukukta geliştirilen usullerle yeniden kurulmasını sağlamaktır. Bu çerçevede, halihazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacına yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez.

Terör eylemleri sonucu oluşan olaylar incelendiğinde, bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakılıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların yaralanmaları, sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. maddi zararların meydana geldiği görülmekle birlikte, esasen terör eylemlerini bizzat yaşayan vatandaşların çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem, psikolojik buhran, vb. manevi zararların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla, idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.

Kaldı ki, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda olması gerekmektedir. İşte bu niteliğinden dolayı sorumluluk hukukunun genel çerçevesinde manevi tazminatın miktarı her bir olay ve birey yönünden yargı yerlerince farklı şekilde değerlendirileceğinden, manevi tazminat miktarının idare organlarınca takdir edilmesini sağlayacak şekilde yasayla belirlenmesi de müessesenin niteliği ile bağdaşmayacağından, yasa koyucunun bunu yasada açıkça öngörmesini beklemek de gerçekçi değildir.

...

... 5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurulmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

...

Dosyanın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlamada davacının yaralandığı, olay sonrasında yapılan genel adli muayene raporunda lezyonlar ile ilgili bulgular kısmında 'sol ayak şarapnel parçası 3-4. Metatarsta dorsalden giriş ve plantarda lasere lezyonu mevcut' bulgularına yer verildiği, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Araştırma ve Uygulama Hastanesindeki tedavisi sırasında hasta epikrizinin fizik inceleme kısmında; '5 parmak üzerinde hass+ödem+ekimoz+sol ayak 5. falanksta fraktur' bulgularına yer verildiği, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliğinin 12.10.2015 tarih... raporuyla davacıya 'maddelerin diğer patlaması' tanısıyla 21 gün istirahat raporu verildiği ve davacının 12.10.2015 tarihinde taburcu edildiği, sonrasında Özel [D.] Hastanesinin 02.11.2015 tarih... sağlık kurulu raporuyla davacıya 'parmak diğer kırığı' tanısıyla 02.11.2015 tarihinden itibaren 20 gün istirahat raporu verildiği, davacı tarafından verilen ve 08.12.2015 tarihinde İçişleri Bakanlığı kayıtlarına giren dilekçe ile idarenin hizmet kusuru sonucu oluştuğu iddia olunan manevi zararın karşılanması isteminde bulunulduğu, başvurunun zımnen reddi üzerine de görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

10.10.2015 tarihinde Ankara Garı önünde meydana gelen bombalı saldırıda yaralanması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın tazmini istemiyle yapılan 08.12.2015 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemi yönünden;

...

Bu durumda idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemine ilişkin olarak davalı idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin yukarıda belirtildiği üzere ön karar olması nedeniyle ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığından, başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davacının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 35.000,00.-TL manevi tazminatın yaralandığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemine gelince;

Bakılan uyuşmazlıkta, meydana gelen patlama ile ilgili adli ve idari sürecin devam ettiğinin ifade edildiği ve yine davalı idare tarafından olayın bir terör saldırısı olduğunun belirtildiği göz önüne alındığında, olay nedeniyle yaralanan davacının yaşadığı elem ve üzüntü sebebiyle oluşan manevi zararının sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, kişinin manevi yaşamında ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik tatmin amacı olma yönü ağır basan bir tazminat türüdür. Terör eyleminden dolayı ortaya çıkan manevi zarar, eylemin gerçekleşmesinde idarenin kusuru olmasa dahi sosyal risk ilkesi gereğince zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanması zorunludur.

Bu durumda, dava konusu olayın süreci ve davacının olay nedeniyle duymuş olduğu acı ve üzüntü ile orantılı olarak takdiren 5.000,00.-TL manevi tazminatın, yerleşik Danıştay içtihatları ile kabul edildiği üzere davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; 10.10.2015 tarihinde Ankara Garı önünde meydana gelen bombalı saldırıda yaralanması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın tazmini istemiyle yapılan 08.12.2015 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali isteminin

incelenmeksizin reddine, davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.000,00.-TL manevi tazminatın başvuru tarihi olan 08.12.2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat istemi yönünden davanın reddine,. ....''

19. Başvurucu ile davalı idare, İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu istinaf istemine ilişkin dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını yineleyip olayın meydana gelmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu için davanın sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele alınamayacağını, sosyal risk ilkesine göre değerlendirmenin ancak idarenin hizmet kusurunun tespit edilememesi durumunda yapılabileceğini ve hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

20. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 21/11/2018 tarihinde İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu ve kaldırılması için bir neden bulunmadığını belirterek istinaf başvurusunu reddetmiştir.

21. Dairenin söz konusu kararı 28/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 28/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 2577 sayılı Kanun'un “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

23. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 34, 36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu özetle;

i. Bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığını,

ii. Anılan hususa ve güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine, olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddialarına rağmen İdare Mahkemesinin idarenin kusuruyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmadığını,

iii. Olay nedeniyle yaptırılan ön inceleme sonunda hazırlanan raporun yargılama sırasında dikkate alınmadığını,

iv. Hatalı değerlendirmeye dayalı olarak manevi tazminat miktarının belirlendiğini,

v. İstinaf isteminin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve

etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği ve bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anılan görüşte daha sonra miting için alınan tedbirler açıklanarak bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediği, terör olaylarının tamamen önlenmesinin mümkün olmadığı, olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı, başvurucunun yaralanmasına sebep olan patlamanın terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu ve zararın üçüncü şahısların kusurundan doğduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde son olarak idareye karşı hizmet kusuru ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan tam yargı davalarında terör olayları nedeniyle ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği, başvurucuya ödenen tazminatın yeterli olduğu ve yaşam hakkının içerdiği pozitif yükümlülük kapsamında yargı sürecinin gerçekleşen zararın nedenlerini tespit etme ve zararı giderme bakımından yeterince etkili şekilde işlediği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarıyla benzer hususları dile getirmiş ve Anayasa Mahkemesinin Hasan Kılıç kararına değinmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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).

30. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası kapsamında yakındığı hususlardan biri de güvenlik güçlerinin olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atıp ambulansların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellediğine ve olayda acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin iddiası hakkında İdare Mahkemesince herhangi bir değerlendirme yapılmamasıdır. Ne var ki başvurucu, olayda kullanıldığı ileri sürülen gazdan etkilendiğine ve/veya yaralanmasından sonra acil sağlık hizmetlerinden yararlanamadığına dair açık bir şikâyette bulunmamıştır. Bu sebeple başvurucunun anılan şikâyetinin Anayasa'da güvence altına herhangi bir hak, özgürlük ya da yasak kapsamında incelenmesi mümkün görülmemiştir.

31. Başvurucunun diğer şikâyetleri ise özünde bombalı saldırı gerçekleştirileceğine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığına rağmen bu riskten haberdar olan kamu makamlarının sahip oldukları yetkiler kapsamında ve makul ölçüler çerçevesinde riskin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almadığına ve bu iddiasının İdare Mahkemesince etkili bir şekilde incelenmediğine ilişkindir. Bu bakımdan başvurucunun bütün şikâyetleri esas olarak yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yöneliktir. Bu durumda başvurucunun hayatta olması gözetilerek öncelikle başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin değerlendirilmesi, bir başka ifadeyle uygulanabilirlik meselesinin tetkik edilmesi gerekir.

32. Ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru; kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç ile maruz kalınan eylemin

mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar birlikte değerlendirilerek yaşam hakkı ve dolayısıyla bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

33. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı ve/veya bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

34. Uygulanabilirlik meselesinden sonra değerlendirilmesi gereken diğer husus, başvurunun yaşam hakkı ve bu hakla bağlantılı etkili başvuru hakkı yönünden ayrı ayrı incelenip incelenemeyeceğidir ancak anılan inceleme için evvela yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülükler somut olayı ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulmalıdır.

35. Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

36. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi (yaşamı koruma yükümlülüğü) altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin başka hususlar yanında bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53) hatta önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59). Bu ödev, bireylerin yaşam hakkının terörden kaynaklanan bir tehdit altında olduğu durumlar için de söz konusudur (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 62). Bununla birlikte yetkili makamlardan yaşamla ilgili her türlü potansiyel tehdidin gerçekleşmesini önlemek için somut tedbirler alması beklenemeyeceği (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, § 60) gibi özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında koruma yükümlülüğünün kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanması da mümkün değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53). Ayrıca yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

37. Başvurucu yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğini ileri sürse de başvuru dosyasında yukarıdaki paragrafta açıklanan bağlamda

değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda anılan iddia yönünden bir inceleme yapılması olanaklı değildir.

38. Öte yandan başvurucunun tam yargı davasında dile getirdiği iddiaların büsbütün temelsiz olmadığı, bir başka ifadeyle sözü edilen iddiaların savunulabilir (tartışmaya, değerlendirmeye değer) nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim İçişleri Bakanlığı tarafından görevlendirilen başmüfettişler tarafından hazırlanan raporda bazı ihmallerden söz edilmiştir. Bu durumda yapılacak inceleme, başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunu ihlal edildiğine ilişkin iddiasının İdare Mahkemesince değerlendirilmediğine yönelik şikâyetiyle ilgili olarak ve yalnızca yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında olacaktır (etkili başvuru hakkından inceleme için bağlantı kurulan hak, özgürlük ya da yasağın savunulabilir olmasının şart olduğuna dair kararlar için birçok karar arasından bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 73; Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016; bir başvurucunun başvuruya konu olaydan kaynaklanan manevi zararının tazmini istemiyle açtığı davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine dair iddiasının değerlendirilmediğine yönelik şikâyetinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelendiği başvuru için bkz. Celaleddin Çakmak, B. No: 2018/22072, 11/3/2021).

39. Anayasa'nın devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kaynağını teşkil eden "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısmı ve "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile iddianın değerlendirmeye esas alınacak "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Madde 5:

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.

Madde 17:

Herkes, yaşama... hakkına sahiptir

Madde 40:

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

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

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Bakanlık görüşünde başvurucu lehine sosyal risk ilkesi uyarınca hükmedilen manevi tazminata işaret edilerek başvurucunun uğradığı zararın giderildiği, başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalmadığının değerlendirilmesi gerekir.

41. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olmadığı gibi yakınları ölen kişilere kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri çerçevesinde tazminat ödenmesi imkânı sunan idari ve yargısal yolların yaşam hakkı yönünden etkili başvuru yolları olarak kabul edilmeleri de söz konusu değildir.

42. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir (Hasan Kılıç, § 42).

43. İdare Mahkemesi belirli bir miktar manevi tazminata hükmetse de yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamıştır. Üstelik mevcut başvuru, sözü edilen yükümlülüğün ihlal edildiğine ilişkin iddianın derece mahkemelerince değerlendirilmediği iddiasıyla yapılmıştır. Bu nedenle İdare Mahkemesinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucu lehine hükmettiği manevi tazminat, incelemeye konu ihlal iddiası yönünden başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmamıştır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlar. Bunun için sözü edilen başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması, eş ifadeyle başarı şansı sunması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61). Ayrıca etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılabilmesi kural olarak Anayasa'da teminat altına alınan ve ihlal edildiği yönündeki hakkın, özgürlüğün ya da yasağın ihlal edildiğine önceden karar

verilmesi şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

46. Toplumun genelinin yaşamını tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığının bilindiği ya da bilinmesi gerektiği bir durumda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler almadığı iddiasıyla açılan bir tam yargı davasında olayın kamu makamlarının kusuruyla meydana geldiğine yönelik iddia konusunda herhangi bir inceleme yapılmadan meselenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde ele alınması, yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Zira genel anlamda kusura dayanan ihlali tespit edip buna göre giderim sağlayabilecek nitelikte olduğu için etkili olan tam yargı davası yolu, kusur değerlendirilmesi yapılmadığı için bir olayda etkili olmamış ve davacıya başarı şansı sunmamış olur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu açtığı tam yargı davasını esas olarak bombalı saldırı gerçekleştirileceğini bilen idarenin saldırının gerçekleşmesini önlemek için asgari düzeyde bile tedbir almadığı iddiası üzerine inşa etmiş ve İdare Mahkemesinden bazı delillerin toplanmasını talep etmiştir. Başvurucunun iddiası gözetildiğinde gerekli olmasına karşın verdiği kararda başvurucunun toplanmasını istediği delillerin ispat edilmek istenen hususa etkisi ve bu delillerin toplanıp toplanmadığı konusunda bir açıklama yapmayan İdare Mahkemesi başvurucunun yaralanmasına neden olan saldırının olay öncesinde davalı idarelerce bilinip bilinmediği veya en azından bilinmesinin gerekip gerekmediği, şayet davalı idarelerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyor ise saldırının önlenmesi için makul ölçüler çerçevesinde tedbirlerin alınıp alınmadığı, böylece genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği yönünde hiçbir değerlendirme yapmamış; ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerle ilgili herhangi bir yorum yapmamış ve terör olayları nedeniyle meydana gelen manevi zararların da sosyal risk ilkesi kapsamında olduğunu belirterek başvurucu lehine manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, istinaf istemine ilişkin dilekçesinde başka hususlar yanında olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu da ileri sürmüştür ancak Daire, Daire, başvurucunun iddiası yönünde açık bir değerlendirme yapmadan İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun bulduğunu belirterek başvurucunun istinaf talebini reddetmiştir (bkz. §§ 18, 19, 20). Oysa olayın bir terör saldırısı olması başvurucunun anılan iddiasının araştırılıp değerlendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim Danıştay Onuncu Dairesi de yukarıda anılan kararında yerleşik içtihadı uyarınca terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 23).

48. Sonuç olarak idari yargı mercileri -bahsi geçen Danıştay Onuncu Dairesi kararının içeriği de dikkate alındığında başvurucunun iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu- meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak suretiyle etkisiz kılıp yaşamı koruma yükümlülüğüne yönelik ihlalin tespit edilmesi hususunda başvurucuya başarı şansı sunmamıştır. Öte yandan varılan bu sonuç, somut olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği hususunda herhangi bir kanaati ifade etmemektedir.

49. Ulaşılan sonuç nedeniyle başvurucunun lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının eksik tespit edildiğine dolayısıyla yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu, miting ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılması için gerekli önlemlerin alınmadığını iddia ederek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde; mitingte alınan önlemler sayılarak bir toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlem ile tedbirlerin ilgili kurumlarla da koordineli olarak bahse konu miting öncesi, esnası ve sonrasını da kapsayacak şekilde gerek yapılan planlama gerek görevlendirilen resmi ve sivil personel sayısı gerekse bu personelin uygun noktalarda konuşlanmaları ile dedektör köpeklerle de yapılan gerekli aramalar bakımından idarenin tedbir ve planlamalarının en geniş şekilde uygulandığının, uygun tedbirlerin alındığının dikkate alınarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilip edilmediği hususunda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

53. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ek olarak bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

54. 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.”

55. Anılan anayasal norm devletin temel amaç ve görevlerin düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını güvence altına alma yönünde bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu pozitif yükümlülüklerden biri de hukuka uygun toplantı ve yürüyüşlerin barışçıl bir şekilde yapılmasını ve sözü edilen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliğinin sağlanması için uygun tedbirleri uygulama yükümlülüğüdür ancak bu yükümlük bir sonuç gerçekleştirme yükümlülüğü değildir. Ayrıca tedbirlerin seçimi açısından kamu makamları geniş bir takdir yetkisine sahiptir (bahsedilen pozitif yükümlükler konusunda AİHM yaklaşımı için bkz. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya [BD], B. No:37553/05, 15/10/2015, § 159; Frumkin/Rusya, B. No: 74568/12, 5/1/2016, §§ 128, 129). Bununla birlikte başvurudaki asıl mesele, başvurucunun iştirak edeceği miting ve gösteri yürüyüşünün barışçıl bir şekilde yapılmasının sağlanması ve bu miting ve gösteri yürüyüşüne katılacak kişilerin güvenliklerinin temin edilmesi değil olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesidir ve bu iddia incelenmiştir. Bu

nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

61. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

62. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

63. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASINA GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2016/1580, K.2018/985) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE(E.2018/1396, K.2018/1393),

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA ELMAS

B. No: 2019/7693 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA ELMAS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7693)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fatma ELMAS

Vekili : Av. Adil AKTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu 3/6/2020 tarihinde ölmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurunun maliki olduğu taşınmaz, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından kamulaştırılmıştır. Tarafların kamulaştırma bedelinde uzlaşmaya varamamaları üzerine İdare tarafından Hadim Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açılmıştır.

8. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/3/2018 tarihinde davayı kabul etmiş, başvurucuya acele kamulaştırma sırasında ödenen tutarın mahsubuyla 3.688,37 TL tazminat ödenmesine karar vermiş, ayrıca başvurucu aleyhine 2.180 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/11/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Nihai karar 6/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 7/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davasında aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

13. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

14. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

15. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde redd olunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe miras bırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için miras bırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

16. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 3/6/2020 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

17. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvurucuların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'unanılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

20. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru devam ederken 3/6/2020 tarihinde başvurucunun yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları, ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖKKAŞ ŞAHİN

B. No: 2019/11913 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖKKAŞ ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11913)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Zeynep Seyhan DEMEZ

2. Ertan ŞAHİN

3. Taner ŞAHİN

4. İsmail Tonguç ŞAHİN

5. Ayşe ŞAHİN

6. Ökkaş ŞAHİN

Başvurucular Vekili : Av. Şule BOYRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 tarihinde Ö.K. tarafından yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

7. Başvurucu Ö.K. 28/6/2021 tarihinde vefat etmiştir.

8. Ö.K.nın mirasçıları Bakanlık görüşüne karşı 27/8/2021 tarihinde verdikleri beyan dilekçesinde başvuruyu devam ettirmek isteklerini bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular bireysel başvuru devam ederken -28/6/2021 tarihinde- ölen Ö.K.nın mirasçılarıdır. Ö.K.nın ölümü sonrasında başvuruyu devam ettirmek istediklerini bildiren başvurucular bireysel başvurunun tarafı hâline gelmişse de anlatım kolaylığı açısından Ö.K. başvurucu olarak nitelendirilecektir.

11. Başvurucu 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri kapsamında görev yapmıştır. 5434 sayılı Kanun'a 13/11/1981 tarihli ve 2559 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen ek geçici 16. maddeyle, yirmi fiilî hizmet yılını veya elli beş yaş ve on fiilî hizmet yılını dolduran iştirakçilerden 31/12/1981 tarihine kadar emekliliklerini istememiş olanların resen emekliye sevk edilebilmeleri öngörülmüştür. Başvurucu bu kapsamda 29/1/1982 tarihinde resen emekliye sevk edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi 3/6/2010 tarihli ve E.2009/33, K.2010/78 sayılı kararı ile 5434 sayılı Kanun'un ek geçici 16. maddesini, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararda, resen emekliye sevk edilecek kişilerin belirlenmesinde herhangi bir ölçüt getirilmeyerek inisiyatifin tamamen idareye bırakılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmiştir. Bu karar 23/10/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup aynı tarih itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

13. Başvurucu 5/10/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuş ve yaş haddinden emekli olması durumunda alacağı emekli maaşının hesaplanarak ödenmesini istemiştir. SGK tarafından verilen 28/10/2015 tarihli cevapta, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilerek talep reddedilmiştir.

14. Başvurucu 4/1/2016 tarihinde Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinde talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve yaş haddinden emekli olması durumunda alacağı emekli maaşlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Başvurucu ayrıca manevi tazminat ödenmesi talebinde de bulunmuştur. Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesi 13/1/2016 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiş ve dosyanın yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Yetkisizlik kararı üzerine davaya bakan Ankara 7. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 11/2/2016 tarihinde, usulüne uygun düzenlenmediği gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine

karar vermiştir. Başvurucu 7/3/2016 tarihinde dava dilekçesini yenilemiştir.

16. İdare Mahkemesi 31/10/2017 tarihinde idari işlemin iptaline, maddi tazminat talebinin kabulüne ve resen emekliye sevk tarihiyle yaş haddinden emekli olunacak tarihe kadar yoksun kalınan parasal hakların idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme manevi tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu işlemin başvurucunun manevi değerlerinde bir eksilmeye yol açmadığı ve başvurucu tarafından duyulan acı ve üzüntünün tazminat verilmesini gerekli kılmadığı vurgulanmıştır.

17. Başvurucu, istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, faizin alacağa hak kazanıldığı tarihten itibaren işletilmesi ve ayrıca manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ankara Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi 15/2/2019 tarihinde, kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir.

18. Nihai karar başvurucuya 19/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 17-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, yoksun kaldığı parasal haklar için hak ediş tarihinden değil idareye başvuru tarihinden itibaren faize hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca manevi tazminata hükmedilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

22. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvurucunun mülkünün bulunmadığı ve başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık esasa yönelik ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğunu ifade etmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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."

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 şikâyetlerinin, ödenmesine karar verilen parasal hakların değer kaybına uğratılmasına ilişkin olduğu anlaşıldığından tüm iddialarının

mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe kararı ile ortaya konulmuştur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-76). Bu ilkeler doğrultusunda inceleme mülkiyet hakkı kapsamında yapılacaktır.

27. Başvurucunun resen emekli edildiği tarih ile yaş haddinden emekli olacağı tarih arasındaki parasal haklarından kaynaklanan alacağının mevcut olduğu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucunun bu alacağının Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ferda Yeşiltepe, §§ 45-47). Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak ödenmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

28. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; Ferda Yeşiltepe, §§ 63-76). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce hükmedilen alacak veya tazminatların enflasyon karşısında aşırı ölçüde değer kaybettiği başvurularda ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016, §§ 48-66; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 69-82).

29. Başvurucuya parasal haklarından kaynaklanan alacağının ödenmemesi suretiyle yapılan müdahale yönünden derece mahkemelerince, -Anayasa Mahkemesinin iptal kararları da gözetilerek- talep edilen alacağın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Bu bakımdan başvurucunun mağduriyeti giderilmiş durumdadır. Bununla birlikte başvurucunun alacağına SGK'ya başvurduğu 5/10/2015 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmiştir. Bu durumda işletilmesine karar verilen yasal faizin SGK'ya başvuru tarihinden önceki dönem yönünden alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğramasının önüne geçemediği, yalnızca SGK'ya başvuru tarihinden sonraki dönem yönünden enflasyonun etkisini ortadan kaldırma kapasitesinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

30. Sonuç olarak başvurucunun parasal haklarına hak kazandığı tarihlerden SGK'dan alacağını talep ettiği tarihe kadar geçen süredeki enflasyon oranları dikkate alındığında mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Belirtilen değer kaybı oranı gözetildiğinde müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu sebeple söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, § 75).

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

32. Öte yandan İdare Mahkemesi, parasal haklarının geç ödenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun manevi değerlerinde bir eksilmeye yol açmadığını ve başvurucu tarafından duyulan acı ve üzüntünün tazminat verilmesini gerekli

kılmadığını belirterek manevi tazminat istemini reddetmiştir. İdare Mahkemesinin bu değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

34. Başvurucu; ihlalin tespiti ile parasal hakların doğduğu tarihten itibaren faize hükmedilmesine karar verilmesi, ayrıca 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

36. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

38. İncelenen başvuruda alacağın değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali gidememiştir.

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

40. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İdare Mahkemesine (E.2016/1326, K.2017/3134) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUNUS ÖZGÜR

B. No: 2019/12659 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUNUS ÖZGÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12659)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Basvurucu : Yunus ÖZGÜR

Vekili : Av. Ekin Güneş SAYGILI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının ödenmemesine yönelik açıklama yapan başvurucunun çevreye rahatsızlık verdiği gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1975 doğumlu olan başvurucu, olayın meydana geldiği tarihte 13 No.lu iş kolunda kurulu İnşaat İşçileri Sendikası (Sendika) Yönetim Kurulu üyesi ve genel sekreteridir.

9. Başvurucu ve sendika üyesi işçilerden H.C.Ö. 17/1/2019 tarihinde İstanbul'un Kadıköy ilçesinde bulunan D.T.B.H. otelinin önünde işçilik alacaklarının ödenmemesine yönelik açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucunun iddiasına göre Sendika üyesi altı işçinin Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastahanesinin inşaatında çalışmaları sonucu hakettikleri ücret ve diğer alacakları ödenmemiştir. İnşaatın ana yüklenicisi D.T.B.H. Otelinin inşaatını da üstlenmiştir ve inşaatın işletme ortaklarından biridir. Bu nedenle de başvurucu söz konusu otelin önünde açıklama yapmıştır.

10. Açıklamanın yapıldığı yere gelen kolluk kuvvetleri tarafından başvurucu hakkında çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi uyarınca 153 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu eylemin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eylemin herhangi bir suç teşkil etmediğini, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullandığını belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir.

12. İtirazı inceleyen İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik), başvurucunun eyleminin sabit olduğu ve uygulanan idari yaptırım kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını 20/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

13. Karar 25/3/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 11/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5326 sayılı Kanun’un "Rahatsız etme" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

"(1) Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, elli Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri yetkilidir."

15. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

16. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün düşünce açıklaması yapmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bundan başka başvurucu; görüşlerini yayması nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğü, sendika hakkı ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini, derece mahkemesinin çelişmeli yargı ilkesini uygulamaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü bir düşünce açıklaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Her ne kadar başvurucu sendika hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 37; İhsan Uğraş, B. No: 2015/5365, 3/4/2019, § 24).

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun sendika hakkı yönünden de incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

i. Genel İlkeler

23. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla

kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25-32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. Somut olayda başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta başvurucunun eyleminin "çevreye rahatsızlık verme" olduğu belirtilmiştir.

25. Anayasa Mahkemesince Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün unsurları detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır (Gülay Yurt, §§ 34-37; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 34-37).

26. Anılan kararlarda, başvurucuya isnat edilen eylemin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (Gülay Yurt, §§ 38, 39; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 38, 39).

27. Somut olayda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin salt düşünce açıklaması fiilini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin düşünce açıklamasını bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. 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."

i. Müdahalenin Varlığı

30. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvurucunun katıldığı düşünce açıklamasına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile başvurucunun daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. 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.”

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

33. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu kapsamda söz konusu müdahalenin öncelikle kanunilik koşulunu sağlayıp sağlamadığı incelenecektir.

34. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 34. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

35. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun TBMM iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan

işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 36).

36. Diğer yandan kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 33; Cem Burak Karataş [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017 , § 96).

37. Somut olayda başvurucunun diğer bir Sendika üyesi ile birlikte gerçekleştirdiği bir düşünce açıklaması sonucu hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu hakkındaki idari para cezası 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre tesis edilmiştir.

38. Üst başlıklarda da detaylı açıklandığı üzere (bkz. §§ 24, 28) 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurlarının yer aldığı, başvurucuya isnat edilen eylemin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle, içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi başlığı altında yapılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşılmıştır.

39. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

42. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

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

44. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

46. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 34. ve 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gideremediğini.

47. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin 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 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/805 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun 5326 sayılı Kanunda kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkememiz bu cezalandırmanın aynı zamanda başvurucunun Anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkını da ihlal ettiği tespitinde de bulunmuştur.

2. Yukarıda belirtilen haklara ek olarak başvurucunun sendika hakkının da ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

3. Başvurucu İnşaat İşçileri Sendikası yönetim kurulu üyesidir ve genel sekreteridir. Başvurucu ve sendika üyesi bir işçi İstanbul'da bir otelin önünde işçilik alacaklarının ödenmemesine ilişkin açıklamalarda bulunmuşlardır. Başvurucu otelin inşaatını yapan şirketin bir hastane inşaatını da üstlendiğini ve o inşaatta çalışan altı işçinin hak ettikleri ücret ve diğer alacakların şirket tarafından ödenmediği gerekçesiyle bu açıklamayı yaptıklarını belirtmişlerdir.

4. Gerçekleştirilen eylem işçilik alacaklarına ilişkin olduğundan başvurucunun yöneticisi olduğu sendikanın üyelerinin doğrudan ekonomik çıkarlarını ilgilendirmektedir. Yapılan açıklama eylemi tamamen çalışma hayatıyla ilgili bir konuyu kapsadığından, başvurunun sendika hakkı kapsamında da değerlendirilmesi şarttır.

5. Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Burada Anayasa koyucu hukuk devleti kavramını tek başına yeterli

görmeyerek “sosyal” ibaresine de hukuk devletini tasvir eden kavramlar arasında yer vermiştir. Ayrıca, Anayasanın 5. maddesinde sayılan temel amaç ve görevlerini yerine getirirken devlet “…sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette…” bu görevini yerine getirmesini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmakla mükellef kılınmıştır.

6. Bir toplumsal hareket olarak sendikacılık iktisadi ve sosyal yönden zayıf konumda bulunan sosyal sınıfların örgütsel yapıları olarak sosyal adalet içeren demokratik bir toplumsal düzenin oluşmasına ve sürdürülmesine katkı sağlamaktadır. Mahkememiz de bir kararında sendikalaşmanın “sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu” tespitinde bulunmuştur (E. 2015/62, K. 2015/84, 30/9/2015, § 15).

7. Mahkememiz, sendikaların “toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlandığında arabulucu, hakem veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üyelerine hukuki yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak” gibi yargılama alanındaki faaliyetlerinin doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda “çekirdek faaliyet alanında” yer aldığını kabul etmiştir (Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 60).

8. Somut olayda sendika yöneticisi ve bir üyesi sendika üyesi işçilere işveren tarafından hak ettikleri alacakların ödenmemesini barışçıl, şiddet içermeyen ve kamu düzenini bozmayan bir eylemle kamuoyuna duyurmaya çalışmışlardır. Bu eylemin sendikaların en önemli faaliyetlerinden biri olarak kabul edilen üyelerinin ekonomik ve mesleki çıkarlarını koruma amacı taşımakta olduğu açıktır. Dolayısıyla, toplu eylemin odak noktasını çalışma hayatıyla ilgili olan bir faaliyet oluşturduğunda, şikâyet konusu olay ve müdahale sendikaların çekirdek faaliyet alanı içindedir.

9. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını takip ederek sendikal haklarla ilgili bireysel başvurularda sendika hakkını bağımsız bir haktan ziyade çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini içermesinden dolayı örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31, Yücel Yaşar, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 36, Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13531, 15/12/2020, § 32).

10. Mahkememiz, benzer hak ihlali iddialarını incelediği bir başvuruda yapılacak bir sendikal eylemle ilgili olarak basın açıklamasına ve gösteriye katılan sendika üyelerine idari para cezası verilmesini oyçokluğuyla sendika hakkının ihlal edilmesi olarak değerlendirmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 93). Görüldüğü üzere bu kararda Anayasa Mahkemesi doğrudan sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

11. Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü boyutu da bulunan sendikal hak ihlali verdiği bir başka kararı da Abdulvahap Can ve diğerleri başvurusudur. Başvuruculaların üye ve yöneticileri olduğu ve eğitim hizmet kolunda örgütlü bir sendika, bir dernek ve bir siyasi parti ile birlikte Batman şehir merkezindeki çeşitli yerlerde bulunan ilan panolarına “ana dilde eğitim” temalı afişler asmış ve başvurucular izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmışlardır. Mahkememiz bu başvuruda oybirliğiyle başvuruculaların sendika hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 61. Aynı yönde ve konudaki bir başka karar için bkz. Bülent Hatun,

B. No: 2014/3536, 24/5/2018, § 38).

12. Yukarıda değindiğimiz her iki kararda da sendika üyelerince gerçekleştirilen toplu eylemlerin veya faaliyetlerin kamu düzenini bozup, bozmadığı veya böyle bir olasılığın ortaya çıkıp, çıkmadığı hususuna vurgu yapılmıştır. Mahkememiz kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmeden yaptırım uygulanması hâlinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmektedir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 55, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89). Somut başvuruda kamu düzeninin bozulduğuna veya böyle bir olasılığın olduğuna dair bir bulgu söz konusu değildir.

13. Sonuç olarak önümüzdeki başvuruda, Mahkememizce kabul edilen diğer hak ihlallerinin yanında, sendika hakkının da ihlal edildiği iddiası incelenerek, bu hak yönünden yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikanın da hakkı ihlal edildiği sonucuna ulaşılmalıydı.

Üye Engin YILDIRIM

MÜZEYYEN GÜLÇE VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/15693 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜZEYYEN GÜLÇE VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15693)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : Müzeyyen GÜLEÇ ve diğerleri

Başvurucular Vekilleri : Bkz. ekli tablonun (H) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/15693 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Sulh Hukuk Mahkemelerinde açılmış olan hukuk davalarında davanın tarafıdır.

10. Ekli tablonun (D) sütununda belirtilen Mahkemelerde görülen davalar başvurucular aleyhine sonuçlanmış ve Mahkemelerce iki haftalık süre içerisinde temyiz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucular temyiz talebinde bulunmuş, ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi tarafından temyiz talepleri ekli tablonun (G) sütununda belirtilen tarihlerde süre aşımından reddedilmiştir. Yargıtay karar gerekçelerinde; 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 437. maddesinde temyiz süresinin gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren sekiz gün olarak belirtildiği ve belirtilen bu sekiz günlük temyiz süresi geçtikten sonra yapılan temyiz başvurularının süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

12. Temyiz taleplerinin reddi üzerine başvurucular süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun geçici 3. maddesi şöyledir:

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

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 444 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/34 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.

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

14. 6100 sayılı Kanun'un "Başvuru süresi" kenar başlıklı 345. maddesi şöyledir:

“(1) İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır."

15. 6100 sayılı Kanun'un "Kıyas yoluyla uygulanacak hükümler" kenar başlıklı 366. maddesi

şöyledir:

“(1) Bu Kanunun istinaf yolu ile ilgili 343 ilâ 349 ve 352 nci maddeleri hükümleri, temyizde de kıyas yoluyla uygulanır."

16. 1086 sayılı mülga Kanun'un 437. maddesinin yeniden düzenlenmesine yönelik 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 16. maddesinden önceki hâlinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Sulh mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresi sekiz gündür. Bu süre ilamın usulen taraflardan herbirine tebliği ile işlemeye başlar...”

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), Sözleşme'nin 6. maddesinde mahkeme kararlarına karşı kanun yolu başvurusunda bulunma hakkının güvence altına alınmadığını ancak devletin kendi takdirine bağlı olarak taraflara kanun yolu başvurusunda bulunma hakkı tanıması durumunda, kanun yolu başvurusunu inceleyen mahkeme önünde uygulanan muhakeme usulünün bu ilkelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Delcourt/Belçika, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25).

19. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

20. AİHM; ulusal hukuk kurallarını yorumlama görevinin yerel mahkemelere ait olduğunu, AİHM'in rolünün bu yorumların Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekle sınırlı olduğunu, bu durumun kanun yolu başvurusunda öngörülen süre sınırlamaları ile ilgili yapılan yorumlar açısından da geçerli olduğunu, süreye ilişkin kuralların adaletin ve özellikle de yasal kesinliğin düzgün şekilde uygulanmasını amaçladığını (Pérez De Rada Cavanilles/İspanya, B. No: 28090/95, 28/10/1998, §§ 43, 45), bununla birlikte mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten ve usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

22. Başvurucular, Mahkemelerce temyiz süresinin kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterildiğini ve belirtilen süre içerisinde temyiz talebinde bulunmalarına rağmen temyiz başvurularının haksız yere süreden reddedilmesi nedeni ile mahkemeye erişim hakkının; ayrıca yargılamanın hukuka aykırı sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. 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."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların şikâyetlerinin özünün temyiz taleplerinin Yargıtay tarafından incelenmemesine yönelik olması nedeniyle ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

27. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. 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. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki

güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37).

29. Somut olayda, temyiz başvurusunun süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Başvuru konusu olayda, başvurucuların temyiz başvurusunun 1086 sayılı mülga Kanun'un 437. maddesinde öngörülen sürede yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Buna göre Yargıtay tarafından verilen süreden ret kararları ile yapılan müdahalenin kanun tarafından öngörülme ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Yargı kararlarının tabi kılınacakları bir kanun yolu incelemesi neticesinde ortadan kaldırılma ihtimalinin hukuk düzeni içinde sürekli olarak gündemde tutulması hukuki güvenlik ve istikrar ilkeleriyle bağdaşmaz. Yargılamaların sürüncemede kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa süre içinde nihai çözüme kavuşturulmasını, hukuk aleminde etki ve sonuçlarını doğurması beklenen kesin hükmün bir an önce teminini sağlamak düşüncesiyle yargı kararlarına karşı üst mahkemeler nezdinde yapılması öngörülen kanun yolu başvuruları kanunlarla belli sürelere bağlanmıştır. Bu itibarla kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanması, yukarıda belirtilen sakıncaları bertaraf ederek hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder (Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

iii. Ölçülülük

35. Temyiz başvurularının süre yönünden reddi nedeniyle başvuruculara mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvuruculara ağır bir yük getirilip getirilmediği hususlarının değerlendirilmesi gerekir.

(1) Genel İlkeler

36. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56,

11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

37. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken müdahalenin orantılı olup olmadığıdır.

38. 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).

39. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucu, devlet organlarının tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolları ve hangi mercilere başvuracağı ve başvuru süresi bakımından tarafların doğru bilgi sahibi olmalarını sağlayarak dağınık mevzuat karşısında hangi yola müracaat edeceğini bilmeyen yahut tereddüt eden bireylerin hak arama özgürlüğünü etkin ve sağlıklı bir şekilde kullanmaları amaçlanmıştır (Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50).

40. Anayasa Mahkemesi; mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleme yaptığı kararlarında, dava açma sürelerini düzenleyen, son derece karışık ve dağınık olan bir mevzuatın aşırı şekilci (katı) yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini özellikle başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen durumlarda mahkemelerin usul kurallarını yorumlarken mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek şekilde katı yorumdan kaçınmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Özellikle hukuk sisteminde var olan yedi, sekiz, on, on beş, otuz günlük, bir ve iki haftalık ve bir aylık kanun yolu sürelerinin çeşitliliği ve ilgili usul kanunlarında bu sürelere ilişkin yapılan değişiklikler dikkate alındığında kanun yolu sürelerinin karışıklığa neden olmayacak şekilde sade olduğunu söylemek güçtür. Bu noktada hak arama özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılabilmesi için mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu süresinin belirtilmesinin ayrı bir önem taşıdığı açıktır.

41. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini de gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete (aynı zamanda mahkemelere) güven duyabilmesini, devletin (aynı zamanda mahkemelerin) de bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

42. Örneğin benzer nitelikteki S.K. (B. No: 2015/2438, 19/4/2018) başvurusunda; iş mahkemesi kısa ve gerekçeli kararında temyiz süresini kararın tebliğinden itibaren on beş gün olarak göstermiştir. Başvurucu bu süreye güvenerek kararın tebliğinden itibaren on beş günlük süre içerisinde hükmü temyiz etmiş; Mahkemenin temyiz isteminin süreden reddine dair ek kararı, Yargıtayca, iş mahkemesi kararlarına karşı temyiz süresinin tefhim veya

tebliğden itibaren sekiz gün olduğu, temyiz isteminin ise süreden sonra yapıldığı belirtilerek onanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, başvurucunun kendisine tanınan on beş günlük süreye güvenerek hareket ettiği, kararda belirtilen sürenin başvurucuyu yanılttığı ve hukuki belirsizlik yarattığı, Mahkemenin yanıltması sonucu ortaya çıkan belirsizliğe başvurucunun katlanmak zorunda bırakılmasının ölçülü olmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

43. Anayasa Mahkemesinin önceki başvurularda ortaya koyduğu, yukarıda özetlenen ilkeler dikkate alındığında kanun yolu sürelerinin sade olduğunun söylenemeyeceği bir sistemde ilk derece mahkemesince gösterilen temyiz süresine, hukuki güvenlik ilkesine uygun şekilde güvenerek hareket eden başvuruculların temyiz talebinin süreden reddedilmesiyle haksız yere yüklenen külfetin ölçülü olmadığı ve başvuruculların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvuruculların temyiz taleplerinin süre koşulu gerekçe gösterilerek incelenmemesinin mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

45. Usul hükümlerine göre mahkeme kararlarının hüküm kısmında kanun yolu ve süresinin belirtilmesi zorunluluğu, tarafların karara karşı öngörülen kanun yolunu etkili ve işlevsel bir şekilde kullanmaları açısından önem arz etmektedir.

46. Başvuru konusu olaylarda, Mahkeme kararları başvuruculara tebliğ edilmiş; karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan yasal düzenleme gereği temyiz yoluna başvurma süresi kararın tebliğinden itibaren sekiz gün olmasına rağmen Mahkemelerce gerekçeli kararlarda temyiz yoluna başvuru süresi kararın tebliğinden itibaren iki hafta olarak gösterilmiştir (bkz. § 10). Başvurucular, mahkeme kararlarında kendilerine tanınan ve kararın tebliğinden itibaren başladığı belirtilen iki haftalık süreye güvenerek hareket etmiştir. Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi, temyiz başvurularının sekiz günlük yasal sürede yapılmadığını belirterek başvuruculların temyiz taleplerini süresinde olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. § 11).

47. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında somut olaylara bakıldığında başvuruculların Mahkemelerin karar gerekçelerinde belirtilen şekilde tebliğden itibaren iki haftalık süre içerisinde temyiz kanun yoluna başvurdukları anlaşılmıştır. Mahkemelerin kanun yolu ve süresini taraflara doğru gösterme yönündeki yükümlülüğü gözönüne alındığında kanun yoluna başvuru süresinin Mahkemeler tarafından hatalı gösterilmesinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakılan başvuruculların üzerinde temyiz merciinin yorumunun ağır bir yüke sebep olduğu, başvuruculların katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

49. Diğer taraftan, yargılama sürecine ilişkin usul güvencesi sağlayan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden yargılamanın sonucuyla bağlantılı bulunan diğer ihlal iddialarının değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

51. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

55. Somut olayda, başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlal; başvuruculara temyiz başvurularını, temyiz haklarını kullanma imkânını kısıtlayıcı yorum ile süreden reddeden Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi kararlarından kaynaklanmaktadır.

56. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Yargıtay ilgili Hukuk Dairesi tarafından yapılması gereken iş, temyiz başvurularının reddi yönündeki kararlarını kaldırarak temyiz başvurularını -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyaların Yargıtay ilgili Hukuk Dairesine gönderilmesini sağlamak üzere ekli tablonun (E) sütununda dosya bilgileri belirtilen Sulh Hukuk Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı sonucuna varıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (I) ve (J) sütunlarında belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara 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 amacıyla ekli tablonun (F) sütununda belirtilen Yargıtay ilgili Hukuk Dairesine gönderilmek üzere ekli tablonun (E) sütununda dosya bilgileri belirtilen Sulh Hukuk Mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tablonun (I) ve (J) sütunlarında belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

.

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YILDIZ CİNGÖZ

B. No: 2019/16011 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YILDIZ CİNGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16011)

Karar Tarihi: 19/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 12/4/2022 - 31807

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Yıldız CİNGÖZ

Vekili : Av. Süleyman AKINCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; inşaat alanında yüksekten düşme suretiyle meydana gelen, sağlık kurumunda tedavi sürecini takiben de ölümle sonuçlanan kaza sonrası sağlık kurumuna sevkin kasıtlı olarak geç gerçekleştirilmesi ve suçun niteliğini değiştiren bu hususun soruşturma sürecinde dikkate alınmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun eşi olan H.C., Kayseri'de bulunan özel bir elektrik firmasına ait binanın inşaatında inşaat işçisi (beton kalıp işçisi) olarak çalışmakta iken 8/7/2015 tarihinde yapının yüksek bir noktasından düşerek yaralanmıştır. İnşaatta çalışan ve yüksekten düşmenin yaşandığı sırada olay yerinde bulunan diğer işçilerin beyanına göre kaza saat 16.00 civarında meydana gelmiştir.

9. İşçiler tarafından 112 Acil Servis ekibine haber verilmiş ve yine işçilerin beyanına göre Acil Servis ambulansı 2-5 dakikalık bir süre içinde olay yerine intikal etmiştir.

10. H.C., Kayseri'de bulunan özel bir hastaneye kaldırılmıştır. Hastanede görev yapan Dr. F.Y. tarafından imzalanan tutanak uyarınca H.C. saat 17.02'de Acil Servise getirilmiştir.

11. Hastaneye getirildiğinde arrest (solunum/dolaşım durması) durumda olan ve acil müdahale ile hayata döndürülen ancak hayati tehlikesi devam eden H.C. şuuru kapalı olarak yoğun bakımda tedavi altına alınmıştır. H.C., hastane bünyesinde tedavisi devam etmekte iken 5/9/2015 tarihinde hayatını kaybetmiştir. H.C.nin vefat ettiği gün yapılan otopsisi sonucu düzenlenen raporda ölümün "yüksekten düşmekle oluşması mümkün genel beden travmasına bağlı kafatası, skapula, radius ve çok sayıda kaburga kırığı ile birlikte beyin kanaması, beyin doku harabiyeti ve gelişen tıbbi komplikasyonları sonucu gerçekleştiği" ifade edilmiştir.

12. İş kazasının yaşandığı 8/7/2015 tarihinde, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatı ile emniyet birimleri olay yerine intikal etmiş ve Olay Yeri İnceleme Tutanağı düzenlenerek olay yerinde bulunan işçilerin bilgi veren sıfatıyla ifadelerine başvurulmuştur. Ayrıca inşaatı yapan yüklenici firmanın sahibi M.C. ile inşaatın proje müellifi olan ve projeye uygunluk denetimini üstlenen A.T.G.nin şüpheli sıfatıyla, başvurucunun da şikâyetçi olarak ifadeleri alınmıştır.

13. Olayın hemen akabinde bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerine başvurulan işçiler A.S., Ş.G., M.K. ve T.K. ifadelerinde ortak olarak "H.C. ile inşaatta bir süredir birlikte çalıştıklarını, olay günü 08:00 sıralarında işe başladıklarını, ikinci katın kolonlarının ipe alınarak beton kalıplarını sabitleme işlemi yaptıkları esnada saat 16:00 civarında H.C.nin dengesini kaybederek beton taş zemin üzerine düştüğünü, H.C.nin yanına gittiklerinde kafasının sol tarafının içine çökmüş ve ağzından burnundan kan gelir vaziyette olduğunu gördüklerini, 112 acil servisin arandığını, acil servis ekibinin 2-5 dakika bir süre zarfında olay yerine geldiğini, acil servis ekibinin özel bir hastaneye gideceklerini söylediğini, inşaat alanında file bulunmadığını, inşaat alanında bulunmasına karşın işçilerde emniyet kemeri takılı olmadığını" beyan etmiştir.

14. Olay günü şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan inşaatı yapan firmanın sahibi M.C. "inşaata sık sık geldiğini, işçileri gerekli güvenlik ekipmanını kullanmaları konusunda sürekli olarak uyardığını, inşaat alanında uyarı ve ikaz levhalarının bulunduğunu, olay günü inşaata uğramadığını, kusurunun olmadığını düşündüğünü ve uzlaşmayı kabul ettiğini" beyan etmiştir. Şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan inşaatın proje müellifi olan ve projeye uygunluk

denetimini üstlenen A.T.G. 15/7/2015 tarihli beyanında "kendisinin işçilerle/olayla ilgisinin bulunmadığını, sorumluluğun müteahhit firmaya ait olduğunu, kendisinin sadece yürütülen inşaatın projeye uygunluğunu denetlediğini" belirtmiştir.

15. Başvurucu 21/7/2015 tarihli şikâyet beyanında özetle eşinin taşeron işçisi olarak çalıştığını, eşinin sigortalı çalışıp çalışmadığını bilmediğini, eşinin düşüp hastaneye kaldırıldığını akrabası İ.C.den öğrendiğini, eşini tedavi eden doktorlardan eşinin hastaneye geç getirildiği ve beyninin bu nedenle oksijensiz kaldığı yönünde bilgi aldığını, 112 Acil Servisin geç arandığını ve hastaneye geç ulaşım sağlandığını, şikâyetçi olduğunu ve uzlaşmayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

16. 8/7/2015 tarihli ve saat 18.30'da düzenlendiği anlaşılan olay yeri inceleme raporu formunda "yüksekten düşme olarak nitelenen olaydan ekiplerin telsiz anonsu ile haberdar olduğu, olay yerine saat 17:30 da intikal edildiği, inşaatın üst katı ile zemin arasındaki mesafenin 4 metre olduğu, binadan iki metre uzaklıkta üzeri toprakla örtülmüş kırmızı lekelerin bulunduğu belirtilmiş, ayrıca işçilerin ifadelerinden farklı olarak olay saati 16:30 olarak" ifade edilmiştir. Yine olay günü saat 17.50'de polis memurları tarafından tutulduğu anlaşılan tutanakta "inşaatın çevresinde güvenlik filesinin olmadığı, uyarı ve ikaz levhalarının bulunmadığı, işçilerin baret dahil güvenlik ekipmanı kullanmadığı, olay yerini gören güvenlik kamerasının bulunmadığı" kayıt altına alınmıştır. Ayrıca kolluk görevlileri, olayın meydana geldiği çevrede bulunan işyeri ve yapılarda kaza yerini gören kameraların olup olmadığını araştırmıştır. Olay yerini gören herhangi bir kayıt cihazının bulunmadığı muhtelif tarihlerde tutulan tutanaklarla kayıt altına alınmıştır.

17. Melikgazi İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından olaya ilişkin olarak toplanan bilgi ve delillerden oluşan tahkikat evrakı 22/7/2015 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir. Gönderilen evrakta olay saati 16.30 olarak ifade edilmiştir.

18. Başsavcılık ölüme neden olan kazada kusuru bulunanların ve kusur oranlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İş sağlığı ve güvenliği uzmanı tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 30/7/2015 tarihli raporun sonuç kısmında yüklenici inşaat firması sahibinin kişisel koruyucu malzemeleri temin ederek bu malzemeleri çalışanlara vermediği, gerekli önlemleri almadığı ve uyarılarda bulunmadığı, müteveffanın mesleki yeterlilik belgesi bulunmamakla birlikte tecrübeli bir işçi olduğu ve yaşı itibarıyla da yüksekte baretsiz ve emniyet kemersiz çalışılmaması gerektiğini bilecek durumda olduğu belirtilerek yüklenici inşaat firması sahibi M.C.nin asli kusurlu, inşaatın proje müellifi olan ve projeye uygunluk denetimini üstlenen A.T.G.nin kusursuz, müteveffanın tali kusurlu olduğu ifade edilmiştir.

19. Başsavcılık, M.C. hakkında taksirle ölüme neden olma suçu isnadıyla 28/1/2016 tarihinde iddianame düzenlemiştir. Başsavcılık ayrıca olay yerinde bulunan diğer işçiler ve A.T.G. hakkında taksirle ölüme neden olma suçunu işlediklerine dair soruşturmayı gerektirir yeterli delil bulunmadığından 27/1/2016 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir.

20. Kayseri 16. Asliye Ceza Mahkemesi10/2/2016 tarihli kararı ile M.C. hakkında sunulan iddianameyi kabul etmiştir. Yargılama sürecinde Kayseri 16. Asliye Ceza Mahkemesi kapatılmış ve yargılama Kayseri 8. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde devam etmiştir. Mahkeme ölüme neden olan kazada kusuru bulunanların ve kusur oranlarının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. İnşaat mühendisi, iş güvenliği uzmanı, elektrik-elektronik mühendisi bilirkişilerden teşekkül eden heyet tarafından düzenlenen 23/5/2016 tarihli raporda öncelikle olay iş kazası olarak nitelenmiş ve müteveffaya iş

güvenliği ile ilgili eğitim verildiğine, risk değerlendirmesi yapıldığına dair bir belgenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Raporun devamında inşaatın file çekilmeden yapılmasından, işçilere koruyucu malzeme temin edilmemesinden ve/veya işçilerin verilen koruyucu malzemeyi kullanıp kullanmadığının denetlenmesinden M.C. nin sorumlu olduğu belirtilerek M.C.nin asli; müteveffanın ise gerekli önlemleri almadan koruyucu ekipman kullanmadan kalıp -koruyucu önlemler olmadığından işi yapmaktan kaçınabileceği vurgulanmış- işi yaptığı sırada kazaya uğraması nedeniyle tali kusurlu olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

21. Yargılama sürecinde yapılan duruşmalarda tanık olarak dinlenen müteveffanın kardeşi İ.C. beyanında "kazanın kendisine haber verilmesinden sonra olay yerine gittiğini ve olay yeri ile hastane arasında 100-200 metre mesafe bulunduğunu, kendisi olay yerine gittiğinde kardeşinin hastaneye yeni götürülmekte olduğunu" ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, katılan sıfatıyla yargı sürecinde yer almış ve vekili aracılığıyla duruşmalarda müteveffanın sigortasının vefat ettikten sonra yapıldığını, kazanın olduğu tarihte ve saatte müteveffanın sigortasının yapılması amacıyla başvuru yapıldığını, bu durumun suçun niteliğinde değişiklik yaratacağını belirterek bu durum gözönünde tutularak ilgili kurumlara müzekkere yazılmasını, suçun niteliğini etkileyecek bu hususun açıklığa kavuşturulmasını talep etmiştir.

22. Mahkeme 28/12/2017 tarihinde M.C.nin taksirle ölüme neden olma suçundan adli para cezası ile tecziyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...her ne kadar sanık atılı suç yönüyle bir kusurunun bulunmadığı yönünde savunmalarda bulunmuş ise de alınan bilirkişi raporlarında sanığın asli kusurlu olduğunun tespit edilmesi ve tanıkların beyanları nedeniyle sanık beyanlarına itibar edilmeyerek atılı suçu işlediği, suçun işleniş biçimi, sanığın amaç ve saiki, sanığın taksire dayalı kusur durumu ile meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek sanığın cezalandırılmasına karar verilmiş ve temel cezada takdiren teşdit uygulanmıştır.

H Ü K Ü M: Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;

Sanığın, müsnet Taksirle Bir Kişinin Ölümüne Neden Olma suçunu işlediği sabit olduğundan...suçun işleniş biçimi, sanığın amaç ve saiki, sanığın taksire dayalı kusur durumu ile meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı gözetilerek takdiren ve teşdiden ceza tayini ile ... 3 YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

Sanığın duruşma tutanaklarına yansıyan mahkemeye karşı saygılı tutum ve davranışları lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezasından ...takdiren 1/6 oranında indirim yapılarak 2 YIL 6 AY PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

...

Sanığa verilen 2 yıl 6 ay süreli hapis cezasının sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu ile suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak 1 gün karşılığı olarak takdir edilen 30,00 TL ile çarpılması suretiyle ... 910 gün adli para cezası karşılığı olarak 27.300.00 TL ADLİ PARA CEZASINA ÇEVRİLMESİNE... "

23. Başvurucu, hükme karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Dilekçede "kazanın ardından H.C.nin hemen hastaneye kaldırılmadığı, önce sosyal güvenlik kayıtları için giriş yapıldığı, bu durumun olay gününe dair zaman çizelgesinden, olay günü saat 16:57 de yapılan sosyal güvenlik kaydından anlaşıldığı, suçun niteliğinin değiştiği ancak bu hususta araştırma yapılmadan hüküm kurulduğu" ileri sürülmüştür. Başvurucu, istinaf dilekçesi

ekinde müteveffanın kimlik numarasını içeren, sosyal güvenlik tescil kaydına ilişkin olduğu iddia edilen ve olay günü saat 16.57'de gerçekleştirildiği anlaşılan bir işleme ilişkin belge sunmuştur.

24. İstinaf istemi, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 12. Ceza Dairesi tarafından 13/3/2019 tarihli ilamla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre mahkemenin kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu, eylemin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, cezanın kanuni bağlamda uygulandığı anlaşıldığından, istinaf başvurusunda bulunan sanık müdafinin cezanın fazla olduğuna, eksik incelemeye, katılan vekilinin ise cezanın az olduğuna ilişkin yerinde görülmeyen istinaf istemlerinin reddi, ancak;

Taksirli suçlar açısından TCK'nın 61/1. maddesinin (g) bendinde yer alan 'amaç ve saiki' gerekçesine dayanılamayacağının gözetilmemesi,

Hukuka aykırı, sanık müdafii ile katılan vekilinin istinaf istemi bu nedenle yerinde görüldüğünden, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu aykırılık 5271 sayılı CMK.nun 280/1-a. ve 303/1. maddeleri uyarınca düzeltilebilir nitelikte bir yanılgı olduğundan, sanığa verilen temel cezanın belirlenmesinde gösterilen diğer gerekçeler yasal ve yeterli olmakla, hükmün birinci paragrafından 'amaç ve saiki' ibaresinin çıkartılması, suretiyle düzeltilerek istinaf başvurularının esastan reddine... "

25. Başvurucu nihai hükmü 9/4/2019 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/5/2019tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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."

27. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.

(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması

Gerekir.

(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir. "

28. 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "İşverenin genel yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü

olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz

önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin

sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin

sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz."

29. Ayrıca ilgili hukuk için çok sayıda karar arasından bkz. Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 35-42; Naziker Onbaşı ve diğerleri B. No: 2014/18224, 9/5/2018, §§ 25-30; Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, 27-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; eşinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan kaza sonrasında hastaneye sevkinin hemen yapılmadığını, öncelikle sosyal güvenlik kaydının gerçekleştirilmeye çalışıldığını, eşinin yaralı hâlde yaşamına kastedilircesine olay yerinde bekletildiğini, bu durumun olay yerinin çok yakındaki hastaneye kazadan bir saat sonra giriş yapılmasından ve kazadan sonra yapılan sosyal güvenlik kaydına ilişkin işlemi gösterir belgeden anlaşıldığını, suçun nevini değiştiren bu husus irdelenmeden ceza soruşturmasının

tamamlandığını, etkili soruşturma yapılmadığını, bu konudaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

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

33. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

35. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, üçüncü kişinin eylemi/eylemsizliği sonucu meydana gelen ölüm olayına dair etkili bir soruşturma yapılmamasına ilişkin olduğundan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında yapılması gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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 (T.A. [GK], B. No: 2017/32974, 29/9/2021, § 128). Başvurucu, müteveffanın eşi olduğundan somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak ile yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (T.A., § 138; Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

39. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (T.A., § 110). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (T.A., § 110). Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

40. Doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri hiçbir durumda mağdur olan kişilerin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014,§ 77).

41. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (T.A., § 113). Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66). Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte -her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla- derece mahkemelerinin yaşam hakkına yönelik eylemlerin cezasız kalmalarına imkân vermemeleri de gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

42. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin, daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Filiz Aka, § 32). Bu husus hukuk devletine

bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

43. Diğer taraftan olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda özetle beton kalıp işçisi olan H.C. çalıştığı inşaatta yüksekten düşmek suretiyle ciddi şekilde yaralanmış, kaldırıldığı hastanede kazadan yaklaşık iki ay sonra vefat etmiştir.

45. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, meydana gelen ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumluluğun belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir.

46. Başvuruya konu olaya ilişkin olarak -yukarıda ayrıntılarıyla aktarıldığı üzere- Başsavcılık tarafından soruşturma başlatılarak olay yeri incelenmiş, otopsi yaptırılmış, olaya tanık olanların, şüphelilerin ifadelerine başvurulmuş; kamera kayıtları araştırılmış, bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve sürecin sonunda yüklenici inşaat firması sahibi M.C.nin taksirle ölüme neden olduğu kanaatiyle iddianame hazırlanmıştır. İddianameyi kabul eden Mahkeme olayda kusuru/sorumluluğu bulunanları tespit amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmış ve yargılama süreci sonunda M.C.nin inşaatta gerekli güvenlik önlemlerini almaması sonucu taksirle ölüme neden olma suçunu işlediği sonucuna ulaşarak hüküm kurmuştur. Karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

47. Başvurucu; ihlal iddiasında bulunurken esas olarak suçun nevini değiştirme ihtimali bulunan hastaneye sevkin -sosyal güvenlik kaydının yapılması amacıyla- kasıtlı olarak geç gerçekleştirildiği, ağır yaralı hâlde eşinin bekletildiği yönündeki savın değerlendirilmediğini, bu husus açıklığa kavuşturulmadan ceza yargılaması sürecinin sona erdirildiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğüne dair ihlal iddiası belirtilen hususlar çerçevesinde değerlendirilecektir.

48. İş kazası nedeniyle ağır yaralanan ve kaldırıldığı hastanede vefat eden H.C.nin kazanın ardından hastaneye kaldırılma sürecine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma sürecinde tespit edilen olgular, bilgi ve belgeler, ileri sürülen iddialar takip eden cümlelerde özetlendiği gibidir. Başvurucu, soruşturmanın henüz başında müşteki sıfatıyla verdiği ifadede, tedavide görev alan doktorlardan aldığını ileri sürdüğü bilgiye dayalı olarak eşinin hastaneye geç ulaştırıldığını, Acil Servisin geç çağrıldığını ileri sürmüş; söz konusu iddiaları yargılama süreci boyunca detaylandırarak -kasıtlı geciktirme- istinaf aşaması dâhil ileri sürmeye devam etmiştir. Kolluk görevlileri tarafından olaya ilişkin tutanak ve raporlarda kaza anı 16.30 olarak kayıt altına alınmış ise de inşaatta çalışan ve olaya tanık olan işçiler,

kazanın hemen akabinde alınan ifadelerinde olay saatini 16.00 olarak beyan etmiştir. İşçiler ayrıca Acil Servis ambulansının çağrıldıktan çok kısa bir süre sonra -2/5 dakika- olay yerine geldiğini belirtmiştir. Ceza yargılaması sürecinde ifadesine başvurulan İ.C., olay yeri ile hastane arasında yaklaşık 100-200 metre olduğunu, haber verilmesi üzerine kendisinin olay yerine geldiği sırada müteveffanın hastaneye kaldırılmakta olduğunu gördüğünü beyan etmiştir. Diğer taraftan müteveffanın kaldırıldığı hastanenin doktoru tarafından imza edilen tutanağa göre H.C. saat 17.02'de hastaneye getirilmiştir. Başvurucu tarafından istinaf aşamasında sunulan belgeye göre H.C.nin sosyal güvenlik kaydı olay günü saat 16.57'de gerçekleştirilmiştir. Söz konusu deliller/tespitler/iddialar (ifade, tutanak vb.) dikkate alındığında saat 16.00'da iş kazası geçiren H.C., oldukça kısa sürede olay yerine gelen ambulansa ve 100-200 metre mesafede bulunan hastaneye rağmen bir saat gibi bir süre sonra hastaneye götürülebilmiştir.

49. Soruşturma ve kovuşturma süreci boyunca yargı makamlarının H.C.nin kaza sonrası hastaneye intikal sürecine, sürece ilişkin gecikme iddiasına ve olayda (hastaneye naklin geciktirilmesi bağlamında) kasıt bulunduğuna dair ileri sürülen hususlara yönelik bir değerlendirmede bulunmadığı görülmüştür. Bu anlamda yargı makamları, iddiaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespiti, zaman çizelgesinin belirlenmesi, sürecin tüm hatlarıyla aydınlatılması adına ilgili kurumlarla (acil servis ambulansının çağrılma zamanı, kazanın ardından sosyal güvenlik kaydının yapılıp yapılmadığı vb.) yazışma yapmamış, bilgi/belge talebinde bulunmamıştır.

50. Kazanın meydana geldiği anda olay yerinde bulunan işçilerin olayın hemen akabinde alınan ifadelerinde olay saatini 16.00 olarak belirtmeleri karşısında kolluk tarafından tutulan tutanak ve düzenlenen belgelerde olay saatinin hangi veriye/bilgiye/delile dayanılarak 16.30 olarak tespit edildiği soruşturma sürecinde izah edilememiş bir olgudur. Bu belirsizlik soruşturma makamlarının göstermesi gereken özen yönünden olumsuz bir izlenim oluşturmaktadır. Gerek başvurucunun ileri sürdüğü hususlar gerekse işçilerin/tanıkların olay saatine, hastanenin mesafesine ilişkin ifadeleri, hastaneye giriş saatine dair tutanak ve tespit edilen olgular çerçevesinde belirlenen zaman çizelgesi dikkate alındığında suçun nevini değiştirme ihtimali bulunan -kasıtlı olarak hastaneye geç götürülme/sağlık birimlerine geç haber verilme yönündeki- iddianın araştırılmaması ile bu iddianın herhangi bir şekilde karşılanmaması, soruşturma makamının olayın seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek, yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde şüphe uyandıracak önemli bir eksikliktir.

51. Tüm bu belirlemeler ışığında H.C.nin ölümünü tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve ölüme neden olan olguların/kastın/ihmalin belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit eden yaşam hakkının sağladığı güvencelerin gerektirdiği derinlik ve ciddiyetteki bir soruşturmanın/kovuşturmanın yürütüldüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak yürütülen ceza yargısı sürecine dair yukarıda aktarılan eksikliklerin ve belirsizliklerin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder nitelikte olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

58. İncelenen başvuruda yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Etkili soruşturma yükümlülüğüne dair ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 8. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. Yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin tespit edilen ihlal için yeterli giderim sağlaması nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara 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 yükümlülüğü bakımından İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 8. Asliye Ceza Mahkemesine (İhlal E.2017/328, K.2017/1012 sayılı karara ilişkindir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLBAHAR YENİ

B. No: 2019/17533 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLBAHAR YENİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17533)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Gülbahar YENİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ile kız kardeşi arasında yeğeninin düğünü esnasında tartışma yaşanmış, kız kardeşi ve yeğeni başvurucu hakkında hem Cumhuriyet Savcılığına tehdit ve hakaret iddiası ile suç duyurusunda bulunmuş hem de Aile Mahkemesinden 6284 sayılı Kanun kapsamında uzaklaştırma tedbiri talep etmiştir.

9. Ankara 2. Aile Mahkemesi 18/9/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (e), (f), (g) ve (h) bentleri uyarınca altı ay süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiştir.

10. Ankara 2. Aile Mahkemesinin vermiş olduğu 6 ay süreli tedbir kararının süresinin bitiminde başvurucunun kız kardeşi ve yeğeni tedbir talebinin uzatılması talebinde bulunmuştur. Bu talebe karşı Ankara 6. Aile Mahkemesi yeni bir hüküm kurmuş, Mahkeme 25/3/2019 tarihli kararıyla üç ay süreyle geçerli olmak üzere başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (f) ve (h) bentleri uyarınca "kız kardeşi Y.Y. ve yeğeniF.Ö.Y.'ye karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, Y.Y. ve F.Ö.Y.nin konutuna, okuluna ve iş yerine yaklaşmamasına, Y.Y. ve FÖ.Y.nin iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız edilmemesine, Y.Y. ve FÖ.Y.nin bulundukları yerlerde alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmamasına ya da bu maddelerin etkisinde iken Y.Y. ve F.Ö.Y.'e yaklaşmamasına" hükmetmiştir.

11. Başvurucu, Ankara 6. Aile Mahkemesinin 25/3/2019 tarihli tedbir kararına itirazda bulunmuş; Ankara 7. Aile Mahkemesi 17/4/2019 tarihli kararıyla itirazın reddine hükmetmiştir. Mahkeme gerekçesinde, itiraza konu tedbir kararlarının içeriğinin sosyal hayat içinde kişilerin bu tür tedbir kararları olmasa dahi birbirlerine yapmaması gereken davranışlara ilişkin olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu 23/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; hakkında soyut ve gerçekçi olmayan iddialara dayanılarak 6284 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlere hükmedildiğini, mahkeme kararının herhangi bir şekilde somut gerekçe içermediğini, Cumhuriyet Savcılığına aynı konuda hakkında yapılan suç duyurusu neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, bu kararın dikkate alınmadığını ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. 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.”

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ortaya konulmuştur (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016; Erdal Türkmen; T.K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019).

20. Buna göre 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbiri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun’un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

21. 6284 sayılı Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde; şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

22. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

23. 6284 sayılı Kanun’da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun’da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu,

§ 39).

24. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında; başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

25. Kural olarak tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde itiraz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir.

26. Somut olayda itiraz mercii karar gerekçesinde itiraza konu tedbir kararının içeriğinin sosyal hayat içerisinde kişilerin bu tür tedbir kararları olmasa dahi birbirlerine karşı yapmaması gereken davranışlara ilişkin olduğunun anlaşıldığı belirtilmiş ve bunun dışında farklı bir açıklamaya yer verilmemiştir. İtiraz mercii kararında ifade edilen gerekçenin sosyal ilişkiler ve tedbir konusu yasaklı eylemlerin bir kısmı göz önünde bulundurulduğunda makul olmadığı söylenemez. Bununla birlikte başvurucu tarafından da itiraz edilen, kardeşinin ve yeğeninin iddia ettiği şiddet eylemleri iddiasının ne şekilde gerçekleştiği, var olup olmadığı yönünde itiraz mercii tarafından bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Yani itiraz merciinin tedbir kararı verilmesini gerektirecek kanaate -dosyada varsa- hangi delille ne şekilde bağ kurarak ulaştığını anılan kararda göstermediği anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra yasaklı eylemlerin arasında kısıtlayıcı mahiyette ve sosyal hayatın gereği olduğu söylenemeyecek "okula, işyerine yaklaşmama" gibi tedbirler yönünden de gerekçenin yeterli olmadığı açıktır. Bu kapsamda somut başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğini yeterli gerekçe ile açıklamadığı değerlendirilmiştir.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

29. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

31. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

33. İncelenen başvuruda itiraz mercinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazı reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin Ankara 7. Aile Mahkemesine gönderilmesini sağlamak üzere Ankara 6. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için gerekçeli karar hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Ankara 7. Aile Mahkemesine (E.2019/200 D. İş, K.2019/205) iletilmek üzere Ankara 6. Aile Mahkemesine(E.2019/161 D. İş, K.2019/159) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK TURAN KÜRŞAT KORKMAZ

B. No: 2019/18091 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK TURAN KÜRŞAT KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18091)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ufuk Turan Kürşat KORKMAZ

Vekili : Av. Ahmet Cumhur KORKMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Tıp Fakültesi Kalp ve Damar Cerrahisi Bölümünde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu; Bolu İl Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği İzzet Baysal Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (İdare) devlet hizmet yükümlülüğü kapsamında görev yaptığı dönemde kalp ve damar cerrahisi uzmanı olarak tuttuğu 3. basamak kalp ve cerrahi yoğun bakım ünitesi nöbetleri, icap nöbetleri ve idari nöbetlere ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle 23/7/2015 tarihinde İdare nezdinde başvuruda bulunmuştur. İdare 88246970/869 sayılı yazılı cevabı ile başvuruyu reddetmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı Bolu İl Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği aleyhine 9/11/2015 tarihinde Sakarya 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; diğer kurumlarda kendisiyle aynı unvana sahip olup aynı konumda çalışan personele nöbet ücretlerinin ödendiğini, kendisine de 2015 yılının Haziran ayına kadar Abant İzzet Baysal Üniversitesi tarafından nöbet ücretlerinin ödendiğini, halihazırda fiili nöbet hizmetlerine rağmen bu ücretlerin ödenmemesinin Türk hukukunun angaryanın yasak olması, eşit işe eşit ücret gibi ilkelerine aykırı olduğunu ve yüksek yargı kararlarının lehine olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu, kendisine nöbet ücreti ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesini istemiştir.

11. Sakarya 1. İdare Mahkemesi 1/9/2016 tarihli kararı ile yetki yönünden davayı reddetmiş ve dosyayı Ankara İdare Mahkemesine göndermiştir.

12. Ankara 14. İdare Mahkemesi de 23/10/2017 tarihli kararı ile yetki yönünden davayı reddederek yeni kurulan Bolu İdare Mahkemesinin (Mahkeme) yetkili olduğuna karar vermiştir.

13. Mahkeme 23/5/2018 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ve ödenmeyen nöbet ücretlerinin İdareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir.

14. Mahkeme kararına karşı İdare tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemesi sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 24/1/2019 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun görev yaptığı uzman kadrosunun akademik bir kadro olduğu, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında uzman doktor olmadığı, dolayısıyla Kanun'un ek 33. maddesinde belirtilen memur kavramının kapsamına girmediği, anılan düzenleme içinde akademik personele yer verilmemiş olması karşısında akademik personelin aynı zamanda uzman hekim olduğu yönünde yorum yapmak suretiyle kapsamın genişletilmesinin Kanun'un bu şekilde bir ayrıma gitme amacına aykırı olduğu belirtilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 16/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 14/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074,3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

20. 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.

21. 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).

22. 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).

23. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu dava yönünden 3 yıl 2 ay 15 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.

24. Açıklanan gerekçeyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, rutin mesaisi dışında ayrıca nöbet görevini yerine getirmek zorunda bırakılmasından ve bu nöbetlere karşılık izin kullanmasına da izin verilmediği hâlde kendisine 2015 yılının Haziran ayından sonraki nöbetlerinin ücretlerinin ödenmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu; diğer kurumlarda kendisiyle aynı unvan ve konumda çalışan personele nöbet, icap nöbeti ve idare nöbeti ücretleri ödendiğini ifade etmektedir. Başvuru ayrıca söz konusu nöbet ödevleri nedeniyle evinden ve bulunduğu şehirden ayrılıp başka

şehirlere seyahat etmesinin engellendiğini belirtmektedir. Başvurucu sonuç olarak icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle angarya yasağının, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ve ücrette adalet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, mevcut başvuruda başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken ilgili Anayasa ve mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesi içtihadı ile somut olayın kendine özgü koşullarının da dikkate alınmasının faydalı olacağı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa'nın ''Kanun önünde eşitlik'' kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

29. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 3/7/2019 tarihli kararda ortaya konmuştur (Tevfik İlker Akçam, §§ 34-59). Buna göre her ne kadar başvurucu angarya yasağının, yerleşme ve seyahat hürriyetinin, ücrette adalet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası kapsamında incelenmiştir.

30. Anayasa Mahkemesince 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmediği hâlde anılan Kanun hükmü uyarınca başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiği belirtilmiştir. Ayrıca 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmesine ilişkin bir düzenleme olduğu ifade edilmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 43, 48).

31. Anayasa Mahkemesi 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim elemanları olarak sayılan öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinin nöbet hizmetine tabi olmaları durumunda nöbet ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığına ve başvurucunun nöbet tuttuğu, bunun yanı sıra icap nöbeti de tuttuğu yani İdarenin başvurucunun iş gücünden uzman doktor olarak yararlandığı ancak 657 sayılı Kanun'un ek

33. maddesinde sayılan kişilerden olmadığı gerekçesiyle nöbet ücretinden yararlandırılmadığına vurgu yapmış ve aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olduklarının açık olduğunu tespit ederek diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiğine işaret etmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 44, 47, 49).

32. Kamu personeli hakkında yerine getirilen hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılmasının söz konusu olabileceğine değinilen bu kararda; aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandırılmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığının görüldüğüne, ayrıca müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı yolunda bir tespite ulaşılmasını gerektiren somut bir verinin bulunmadığına değinilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle kamu otoritesinin ortaya çıkardığı farklılığın başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı sonucuna varmıştır (Tevfik İlker Akçam, §§ 56, 57).

33. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Bu nedenlerle 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak uzman doktor olarak çalışan başvurucuya tuttuğu nöbet, icap nöbeti ve idare nöbeti ücretleri ödenmeyerek 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale nedeniyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

36. Başvurucu yeniden yargılama yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde talebinde bulunmuştur.

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

38. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

40. İncelenen başvuruda, mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İdarenin uygulamasından ve mahkeme kararında kanun hükümlerine ilişkin yapılan yorumdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

42. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İdare Mahkemesine (E.2017/1131) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA NURAN DOĞRUER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/20168 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA NURAN DOĞRUER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20168)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Fatma Nuran DOĞRUER

2. Kadri Cemil APAYDIN

3. Rahmiye ERTAN

4. Ümmiye LELOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Nuri AKYÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamlarının yaşamsal tehlike meydana getirecek şekilde yaralamaya sebep olan araç sürücüsüne geçiş üstünlüğüne sahip araçların sürülmesi ve geçiş üstünlüğünün kullanılmasına ilişkin kurallar ile esaslar hakkında gerekli eğitimi aldırmaması, sözü edilen trafik kazasından doğan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan tazminat davasında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özenle inceleme yapılmaması ve anılan davada hükmedilen tazminatların yetersiz olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Yargıtay Birinci Başkanlığına ait olup trafik tescil kaydında cankurtaran olarak gözüken bir araç 2/6/2008 tarihinde başvurucuların yaklaşık 83 yaşındaki babaları H.A.ya çarparak H.A.nın ağır bir şekilde yaralanmasına neden olmuştur. H.A. kendisine çarpan araçla Hacettepe Üniversitesi Hastaneleri Acil Servisine götürülmüştür. Olayın meydana geldiği sırada kazaya neden olan H.G. yönetimindeki araç, Yargıtay da zabıt kâtibi olarak görevli S.P.yi Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Kalp Merkezine (Kalp Merkezi) götürmektedir ve kazanın meydana geldiği sırada yayalar için yeşil ışık yanmaktadır.

9. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanelerinin birinde görevli olan bir doktorun H.A. hakkında olay günü yazdığı geçici raporda başka hususlar yanında intrakraniyal (kafatası içinde bulunan) kanama tanısı konulduğu ve H.A. için yaşamsal tehlikenin bulunduğu belirtilmiştir.

10. İstanbul Fatih Sultan Mehmet Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 20/10/2008 tarihli sağlık kurulu raporuna göre H.A.ya hemipleji (yan inme), quadripleji (kuadripleji, kol ve bacakların tümünü tutan felç) ve travmatik beyin hasarı tanısı konulmuştur.

11. Başvurucu Kadri Cemil Apaydın'ın talebi üzerine Ankara 13. Sulh Hukuk Mahkemesi H.A.nın kısıtlanmasına ve başvurucu Rahmiye Ertan'ın H.A.ya vasi olarak atanmasına 25/8/2009 tarihinde karar vermiştir.

12. H.A. 5/7/2017 tarihinde vefat etmiştir.

A. Trafik Kazası Hakkında Yürütülen Ceza Yargılamasıyla İlgili Süreç

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) trafik kazasının meydana gelmesinden sonra olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

14. H.A.nın kardeşi F.A. olay günü kollukça alınan ifadesinde duyma ve görme sorunu yaşaması nedeniyle ağabeyi H.A.nın işitme cihazı ile gözlük kullandığını ancak olay anında ağabeyinin üzerinde işitme cihazı ve/veya gözlük bulunup bulunmadığını ve kazanın nasıl meydana geldiğini bilmediğini, ağabeyinin bilincinin kapalı olduğunu beyan etmiştir.

15. H.G. olay günü kollukça alınan ifadesinde tepe lambası açık ve siren çalar şekilde sol şeritte ilerlediği sırada aracın önüne atlayan H.A.ya çarptığını, o esnada araçlar için sarı ışık yandığını ve aracın içine aldığı H.A.yı Hacettepe Üniversitesi Hastaneleri Acil Servisine götürdüğünü savunmuştur.

16. Başsavcılık 9/10/2008 tarihinde tanık M.S.K.nın ifadesine başvurmuştur. Tanığın ifadesi

şöyledir:

"Ben olay tarihinde Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesine gidiyordum, yaya idim. Bir ambulans sesi duydum. Ambulansa baktım, başımı tekrar önüme çevirdiğimde bir kişinin ışıktan geçtiğini gördüm. Bir tehlike hissettim. Yaya henüz yola çıkmıştı. Yolun yaklaşık 1/3'ünü katt ettiğinde soluna baktı ve ambulansı gördü. Ancak geçebileceğini düşünerek yürümeye devam etti, ambulans da onu fark etti, yavaşlar gibi oldu, ancak ambulans ya[ya]yı duracak zannetti, yoluna devam etti. Yaklaşık tereddüt oldu. Yolun sonuna doğru, sol bankete bir metre mesafede çarpışma oldu, ancak şiddetli değildi. İçimden ucuz atlattığını düşündüm. O anda trafik ışıklarına baktığımda ambulansa kırmızının yandığını gördüm. Daha doğrusu ben tam çarpışma anında trafik ışıklarına baktığımda araçlar için kırmızı ışığın yandığını gördüm. Yaya geçitinin olduğu yer butonlu bir yaya geçitidir. Yayalar butona basar geçer... [A]mbulans şoförü ambulanstan bir sedye çıkardı, sedyeye çarptığı kişiyi koyup götürdü..."

17. Başsavcılığın bir bilirkişiden aldığı kusur durumuna ilişkin 16/10/2008 tarihli raporda kazaya karışan aracın olay anında tepe lambası açık ve sireni çalar vaziyette hasta taşıdığı, bu nedenle söz konusu aracın trafikte geçiş üstünlüğü olduğu, aracı gören H.A.nın yaya geçidinden yolun karşına geçerken önce durduğu ve daha sonra aniden hareket ederek duramayacak kadar kendisine yaklaşmış olan aracın kendisine çarpmasıyla neticelenen olaya sebebiyet verdiği belirtilerek aniden hasta taşıyan aracın önüne çıkmak suretiyle aracın geçişine engel olan H.A.nın olayın meydana gelmesinde tam kusurlu olduğu açıklanmıştır.

18. Başvurucu Kadri Cemil Apaydın anılan bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

19. Yargıtay 1. Başkanlığı 20/11/2008 tarihli yazıyla kazaya karışan aracın olay günü görevli olup hastaneye hasta nakli yaptığı yönünde Başsavcılığa bilgi vermiştir.

20. 25/11/2008 tarihinde Başsavcılıkça şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan H.G. olay sırasında aracın tepe lambası ile sireninin açık olduğunu, hizmetçisi ya da bakıcısından duyduğuna göre H.A.nın olay günü işitme cihazını almadan evden çıktığını, korna ve siren sesine rağmen H.A.nın kendisine bakmadığını, H.A.yı yol üzerinde gördüğünde H.A.nın orta şeritte, kendisinin ise sol şeritte olduğunu söylemiştir.

21. Başsavcılığın 26/11/2008 tarihinde ifadesini aldığı M.E. başka hususlar yanında hastanede görevli polis memurunun söylediğine göre H.G.nin görev emrinin bulunmadığını ve cankurtaranda hastaya eşlik eden bir doktorun olmadığını, hastanın sevk evrakının da bulunmadığını, söylediğine göre H.G.nin Kurtuluş'ta zaman kaybettiği için biraz hızlandığını ve H.A.ya çarpıp çarpmadığını bile fark etmediğini beyan etmiştir.

22. Başsavcılık 27/11/2008 tarihinde S.P. ile olay sırasında araç içinde S.P.ye refakat eden H.P.nin ifadelerini almıştır. Anılan kişilerin ifadeleri şöyledir:

i. S.P.: "Olay tarihinde ben hastaydım. Sabah Yargıtaya işe geldim. Çarpıntım başlayınca revire gittim. Orada bulunan doktorumuz [M. Bey] beni yatırdı. Dinlendim. Çarpıntım geçmedi. [M. Bey] 'burada yapacağım birşey yok sizi hastaneye sevk edelim. Bir yakınınıza haber verelim' diyince ablamı çağırdım. Ablam ile beraber ambulansa bindik. Biz arkadaydık. Ambulansı şüpheli kullanıyordu. Benim çarpıntım vardı. Yolda bir süre gittikten sonra ani fren yapıldı. Ben yere düştüm. Ne olduğunu anlamadım. 1-2 dk sonra kapı açıldı. Ambulansın içine kanamalı bir hasta bindirdiler. Hemen acil olduğu için o hastayı hastaneye yetiştirdik... Ambulans giderken sürekli siren çalıyordu. Yargıtaytan çıkarken çalmaya

başlamıştı...”

ii. H.P.: “Ben olay tarihinde kız kardeşime refakatçi olarak ambulansta bulunuyordum. Ambulansın arkasında kız kardeşimle beraberdik. Yanımızda doktor veya hemşire yoktu. Kazayı görmedim. Şoförün fren yaptığını duydum. O zaman savrulduk. Şoför yolda girderken sireni sürekli açıktı. Kardeşimin kalbinde ritim bozukluğu vardı. Hastaneye acil gidiyorduk. Olay günü ben Türkiye İş Kurumunda çalıştığım sırada kardeşimin durumunu bildirdiler. Ben Yargıtaya gittiğimde kardeşim ambulansta idi. Niçin doktor olmadığını bilmiyorum. Kazadan sonra yaralanan kişiyi bizim ambulansa bindirdiler. Beraberce hastaneye gittik. Daha doğrusu önce onu götürdük. O nun kanaması vardı...”

23. Başsavcılığın talebi üzerine Ankara Adli Tıp Grup Başkanlığı Trafik İhtisas Dairesi (İhtisas Dairesi) 28/1/2009 tarihinde olayın meydana gelmesindeki kusur durumu hakkında bir rapor hazırlamıştır. Sözü edilen rapora göre;

-Geçiş üstünlüğü olan, sireni ve tepe lambaları açık vaziyetteki cankurtaranı görmesine rağmen cankurtarana geçiş üstünlüğü tanımaması nedeniyle H.A. olayın meydana gelmesinde birinci derecede kusurludur.

-Cankurtaran geçiş üstünlüğüne sahip olsa da cankurtaranın sürücüsü H.G. ışık kontrollü yaya geçidine geldiğinde geçiş üstünlüğünü halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye sokmayacak şekilde kullanması gerekirdi. Oysa H.G. yeşil ışıkta yaya geçidinden yolun karşısına geçmeye çalışan başvuruculların babasına önlem almadan çarpmıştır. Bu nedenle H.G. olayın meydana gelmesinde ikinci derecede kusurludur.

24. Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen 22/4/2009 tarihli raporda H.A.nın yaşamının olay nedeniyle tehlikeye girdiği, yaralama eyleminin H.A.da meydana getirdiği etkinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği, vücudundaki kemik kırığının H.A.nın yaşam fonksiyonlarını ağır derecede (etki derecesi 4) etkilediği ve H.A.nın maruz kaldığı eylemin iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına ya da işlevini yitirmesine neden olup olmadığı hakkında görüş bildirebilmek için olay tarihinden 18 ay sonra yapılacak kontrol muayenesine ilişkin raporun gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

25. 7/9/2009 tarihinde Başsavcılık, H.G. hakkında Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) taksirle yaralama suçundan kamu davası açmıştır.

26. Yargılama sırasında tanıklar M.S.K., S.P. ve H.P. soruşturma aşamasındaki ifadeleriyle uyumlu beyanlarda bulunmuştur. H.P. ek olarak kardeşi S.P.nin olay günü Kalp Merkezine sevk edildiğini, kazadan sonra öncelikle H.A.nın Hacettepe Üniversitesi Hastaneleri Acil Servisine götürüldüğünü, daha sonra kardeşinin tedavisi için Kalp Merkezine gittiklerini ancak acil servis birimi olmadığı için Kalp Merkezinin kardeşini Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesinin Acil Servisine sevk ettiğini ve duyduğuna göre H.A.nın olay günü işitme cihazı takmadığını söylemiştir.

27. 8/4/2010 tarihli celsede tanıklar M.S. ve H.K. dinlenmiştir.

i. M.S.nin ifadesi şöyledir:

“Ben suç mahalli cebecide esnafım. Olay günü [H.K. ile] bankaya giderken ambulansın siren sesini duydum. Arkaya dönüp baktığımda kazada yaralanan yaşlı amca yoldan geçmek üzereydi. Geçtiği bölüm yaya geçidi olup buton vardır. Hatta yolda bekler vaziyette iki tane araç var idi ve yaya bu araçları geçmiş ve yol geçişini de tamamlamak üzereydi. Yani araçlar

yayanın geçmesini bekliyorlardı. Araçlara kırmızı yanıyordu. Bu halde iken ambulans hızlı idi. Fren yapmasına rağmen duramadı ve çarpma meydana geldi...”

ii. H.K., M.S.nin beyanlarını doğrulamıştır.

28. Ankara İl Sağlık Müdürlüğü H.G.nin yönetimindeki aracın cankurtaran uygunluk belgesinin bulunmadığı konusunda, Yargıtay Birinci Başkanlığı ise trafik kazasına karışan aracın hasta nakil aracı olarak kullanıldığı ve olay günü görevli olarak hastaneye hasta taşıdığı konusunda Ceza Mahkemesini bilgilendirmiştir.

29. Ceza Mahkemesi H.A.da meydana gelen yaralanma hakkında Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünden rapor almıştır. Bahsi geçen 8/7/2010 tarihli rapora göre H.A.nın yaralanması organ işlevinin sürekli yitirilmesi niteliğindedir.

30. Ceza Mahkemesi, kazaya karışan aracın donanımı ve teknik özellikleri itibarıyla hasta nakil aracı ve/veya cankurtaran niteliğinde olup olmadığı hususunda ek rapor almıştır. Sözü edilen raporun içeriği saptanamamıştır.

31. Ceza Mahkemesi üç kişilik bilirkişi heyetinden kusur durumu hakkında rapor almıştır. Anılan heyetin 20/1/2011 tarihli raporunda varılan sonuç İhtisas Kurulunun hazırladığı rapordaki sonucun aynısıdır.

32. 5/7/2011 tarihinde Ceza Mahkemesi, cankurtaranın olay sırasında geçiş üstünlüğü olsa da tedbirsiz ve dikkatsiz davranışı sonucunda sevk ve idare ettiği araçla yeşil ışıkta yolun karşısına geçmekte olan H.A.ya çarptığı için H.G.nin taksirle yaralama suçundan neticeten aylık on eşit taksitle ödenmesi koşuluyla 4.500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

33. Anılan karar hem H.A. hem H.G. tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde H.A. cankurtaran niteliğinde olmadığı için kazaya neden olan aracın geçiş üstünlüğünün bulunmadığını ve kırmızı ışıkta durmayan sanığın olayın meydana gelmesinde tam kusurlu olduğunu iddia etmiştir.

34. Yargıtay 12. Ceza Dairesi (Daire) H.G.nin temyiz itirazları ile H.A.nın aracın hasta nakil aracı olup geçiş üstünlüğünün bulunmadığına ve sanığın olayda tam kusurlu olduğuna ilişkin temyiz sebeplerini yerinde görmemiş ancak şeklî bir bozma nedenine ek olarak adalet ve hakkaniyet kuralları uyarınca alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayini gerektiği gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen hükmün bozulmasına karar vermiştir.

35. Bozma kararına uyulması sonrasında Ceza Mahkemesi, H.G.nin neticeten aylık 10 eşit taksitle ödenmesi koşuluyla 6.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Bahsedilen kararın gerekçesi şöyledir:

“...

Dosyada bulunan adli tıp trafik ihtisas dairesi raporu ve ayrıca 20/01/2011 tarihli bilirkişi raporuna göre sanık sürücünün sevk ve idaresineki ambülans ile hasta taşıdığı sırada her ne kadar geçiş üstünlüğüne haiz ise de yaya geçidine geldiğinde yeşil ışıkta karşıdan karşıya geçmekte olan yayaya çarpmasında dikkatsizliği ve tedbirsizliği bulunduğundan 2. derecede kusurlu bulunmakla, müştekinin tıbbi raporu dikkate alınarak TCK 89/1, 89/3-b maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sanığa asgari haddin üzerinde ceza tayin edilirken yaralamanın derecesi gözetilmiştir.

Müştekinin zararı giderilmediğinden CMK 231 madde tatbik edilmemiştir.

…”

36. Ceza Mahkemesince verilen karar yalnızca H.G. tarafından temyiz edilmiştir.

37. Daire 6/4/2015 tarihinde Ceza Mahkemesince verilen kararı onamıştır.

B. Trafik Kazasından Doğan Zararların Tazmini İstemiyle Açılan Davayla İlgili Süreç

38. H.A. trafik kazasından doğan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Yargıtay Birinci Başkanlığı ve H.G. aleyhine Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) nezdinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde olaya neden olan aracın hasta nakil aracı olduğu ve bu aracın geçiş üstünlüğünün bulunmadığı, olayın meydana gelmesinde H.G.nin tam kusurlu olduğu ve ceza yargılamasında kazaya karışan aracın niteliğiyle geçiş üstünlüğü olup olmadığı konusunda doğru bir tespit yapılmadığı gibi ehliyetli bir bilirkişi heyetinden de rapor alınmadığı iddia edilmiştir. Dava dilekçesinde ayrıca H.A.nın evine özel bir hastanede altı ay süreyle gördüğü yoğun ve devamlı bakım sonrasında -2008 yılı Kasım ayında- ayakta duramaz ve sadece karnından sıvı ile beslenebilir bir hâlde gelebildiği, altı ay süreyle iki fizyoterapistten aldığı tıbbi destekle ağızdan beslenebilir ve yardım alarak yürüyebilir hâle gelse de H.A.nın daimî surette 24 saat süreyle bakıcı hizmetine muhtaç durumda kaldığı, H.A.nın alzaymır hastası olan eşinin de bakıma muhtaç olduğu, H.A.nın evde bakımı için iki bakıcı ile bir yardımcının çalıştığı, evde yaşamının kolaylaşması için bazı tıbbi malzemelerin alındığı, her ay çeşitli ilaçlarla tedavi ve bakım için bazı malzemenin alınması gerektiği öne sürülerek fazlaya ilişkin hakkı saklı kalmak kaydıyla maddi tazminat olarak 10.000 TL, manevi tazminat olarak 50.000 TL talep edilmiştir.

39. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Dâhili Tıp Bilimleri Bölümü Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan 8/7/2013 tarihli raporda yaralanması sonrasında H.A.nın genel çalışma gücünü %100 oranında kaybettiği, sürekli iş göremezlik hâlinde kaldığı ve Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 15. maddesine göre devamlı surette başka birinin bakımına muhtaç olduğu belirtilmiştir (Bakıma muhtaçlık konusunda bahsi geçen norm 11/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin 15. maddesidir ve söz konusu maddeye göre kuadripleji, parapleji, dipleji ve sigortalının yaşamını kendi başına yürütmesine engel hemipleji veya merkezî sinir sisteminin sfinkter bozuklukları ile birlikte olan diğer hastalık ve arızalar, sigortalıların ve özürlü çocuklarının başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda sayılacağı hâllerdendir.).

40. Hukuk Mahkemesince dinlenen iki tanık, H.A.nın alzaymır hastası olan eşine kazadan önce H.A. ile bir bakıcının baktığını ancak kazadan sonra H.A. ile eşi için üç bakıcının çalıştığını söylemiştir.

41. Hukuk Mahkemesi, olayın meydana gelmesindeki kusurun kime ait olduğu konusunda bir bilirkişiden rapor almıştır. 7/10/2013 tarihli bu raporda H.A.nın kusursuz olduğu, araçla kırmızı ışıkta geçen H.G.nin ise %100 kusurlu olduğu belirtilmiştir. Bilirkişiye göre kazaya neden olan aracın cankurtaran uygunluk belgesinin bulunmaması, araçtaki kişinin hayati tehlikesi bulunan yaralı ve kanaması olan biri olmaması, araçtaki kişiye tıbbi yardımda bulunabilecek bir sağlık görevlisinin bulunmaması ve geçiş üstünlüğü olan araçların halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye sokmayacak şekilde kullanılması gerektiği dikkate alındığında H.G., kırmızı ışığı gördüğünde aracın hızını yavaşlatarak yaya için yanan yeşil ışıkta yolun karşısına kurallara uygun bir şekilde geçen ve bu geçişini tamamlamak üzere

olan H.A.ya ilk geçiş hakkını verseydi kaza yaşanmazdı. Bu bakımdan H.G. geçiş üstünlüğü ile ilgili kurallara uymamıştır.

42. Hukuk Mahkemesi, sözü edilen bilirkişi raporundaki tespit ile İhtisas Kurulunca hazırlanan rapordaki (bkz. § 23) tespitin çeliştiği gerekçesiyle daha önce Polis Akademisinde trafik hukuku alanında öğretim elemanlığı yapmış bir trafik kusur uzmanı, Karayolları Genel Müdürlüğünden emekli olmuş bir makine mühendisi-trafik kusur uzmanı ve teknik eleman olan bir trafik kusur uzmanından oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden kusur durumu hakkında rapor almıştır. 6/1/2014 tarihli bu raporda hasta taşıması nedeniyle cankurtaranın olayda 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'ndeki trafik kısıtlama ve yasaklarına bağlı olmadan geçiş üstünlüğüne sahip olduğu, bu nedenle H.A.nın kendisi için yeşil ışık yansa bile cankurtaranın duyulur ve görünür işaretlerini alınca cankurtaranın geçiş üstünlüğüne saygı göstermesi gerektiği ve H.G.nin cankurtaranın halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye sokmayacak şekilde kullanılmasına ilişkin gerekliliğe riayet etmediği belirtilerek olayın meydan gelmesinde H.A.nın asli derecede ve %75 oranında, H.G.nin ise tali derecede ve %25 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir.

43. H.A.; kazaya neden olan aracın cankurtaran için uygunluk belgesine sahip olmadığını, bu sebeple söz konusu aracın siren ve tepe lambası kullanamayacağı gibi geçiş üstünlüğüne sahip olmadığını, yaşından dolayı duyma sorununun olduğunu ve hareketlerinin sınırlı olduğunu, araçta acil ve kanamalı bir hasta olmadığı için H.G.nin trafik kurallarına uygun surette hareket edip yayaya öncelik vermek suretiyle kazayı önlemesinin mümkün olmasına rağmen keyfî sayılabilecek şekilde dikkatsiz ve tedbirsiz davrandığını, bu bakımdan bilirkişi heyetince yapılan değerlendirmelerin nesnellikten uzak olduğunu ve somut olaya uygun düşmediğini, ayrıca Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporlarının birbiriyle çeliştiğini iddia ederek 6/1/2014 tarihli bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

44. Hukuk Mahkemesi H.A.nın trafik kazasından kaynaklanan maddi zararının tespiti için bilirkişi incelemesine başvurmuştur. İki bilirkişi tarafından hazırlanan 9/5/2014 havale tarihli raporda özel hastanedeki tedaviye ilişkin faturada yazılı tutarın ne kadarının Sosyal Güvenlik Kurumunca(SGK) karşılanması gerektiği konusunda yazışma yapılarak gelecek cevaba göre yeni bir hesaplama yapmak gerektiği, H.A.nın bakıcı gideri ve fizyoterapist hizmet gideri ile hasta yatağı, tekerlekli sandalye ve oksijen tüpü gibi gereç ve temizlik malzemesi için harcanan tutarla ilgili belge sunmadığı, evde fizyoterapi tıbben uygun olmadığından fizyoterapist için ödenen ücretin kabul edilebilir olmadığı, H.A.nın olayın meydana gelmesinde %75 oranında kusurlu olması nedeniyle yatak, yatak altı bezi ve temizlik malzemesi giderleri için ancak 750 TL talep edebileceği, kusur durumu dikkate alındığında başka birinin sürekli bakımına muhtaç olan H.A.nın bakıcı yönünden talep edebileceği tazminat miktarının 19.160,99 TL olduğu belirtilmiştir.

45. H.A. delilleri tam olarak toplanmadan maddi zarar yönünden bilirkişi incelemesine başvurulduğunu belirterek Hukuk Mahkemesine bazı delillerin toplanmasına ilişkin talebini iletip sağlık ve bakım giderlerine ilişkin bazı belgeleri Hukuk Mahkemesine sunmuştur.

46. H.A.nın talebi doğrultusunda yapılan yazışmalar H.A.ya çarpan aracın hasta nakli için kullanıldığını, aracın tıbbi donanımı için 1999 yılında fatura kesildiğini, Yargıtay Birinci Başkanlığının 12/5/1999 tarihinde aracın tıbbi donanımlı cankurtaran olarak trafik kaydına tescilini istediğini, aracın cankurtaran uygunluk belgesine sahip olmadığını, araç sürücüsü H.G.nin ilk yardım eğitimi aldığına ilişkin sertifikasının olmadığını ve aracın olay günü

hastaneye hasta nakli ile görevli olduğunu ortaya koymuştur.

47. Dava dosyasına sunulan harcama belgeleri üzerinden iki bilirkişi tarafından hazırlanan 15/9/2015 havale tarihli raporda H.A.nın uğradığı toplam maddi zararın 219.730,87 TL ve 82.250 Amerikan doları olduğu, olay tarihinden itibaren faiz talep edildiği için olay tarihinde geçerli olan döviz kuru dikkate alınıp H.A.nın olayın meydana gelmesinde %75 oranında kusurlu olduğu gözetildiğinde H.A.nın talep edebileceği maddi tazminatın 80.010,74 TL olduğu belirtilmiştir.

48. H.A. olay sonrasında altı ay süreyle özel bir hastanede alınan yoğun bakım hizmeti için ödenen ücretin hesaplamaya dahil edilmediğini, söz konusu ücretin SGK tarafından karşılanmasına ilişkin yasal gerekliliğin davalıları sorumluluktan kurtarmadığını, bakıcı için hâlen dövizle ödeme yapılması nedeniyle mevcut döviz kurunun dikkate alınması gerektiğini, kazaya neden olan aracın cankurtaran/acil sağlık aracı uygunluk belgesinin olmadığını, araçta ilk yardım hizmeti için gerekli malzeme ve sağlık personelinin bulunmadığını, bu nedenle söz konusu aracın trafikte geçiş üstünlüğünün olmadığını ve olayın meydana gelmesinde davalı H.G. tam kusurlu olduğu için maddi tazminatta kusur indirimi yapılmaması gerektiğini belirterek bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

49. H.A.nın SGK'nın tedavi giderlerinden sorumlu olduğunu ileri sürmesi üzerine Hukuk Mahkemesi, 19/11/2015 tarihli ara kararıyla SGK'nın davaya dâhil edilmesine ilişkin dilekçenin SGK'ya tebliğine karar vermiştir.

50. H.A. 1/2/2016 tarihli dilekçeyle kusur durumuna ve maddi zarar hesabına ilişkin bilirkişi raporlarındaki itirazlarını sürdürmüş ancak fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak maddi tazminat istemini 80.010,74 TL'ye yükseltmiştir.

51. Hukuk Mahkemesinin talebi üzerine biri sosyal güvenlik uzmanı, biri tıp doktoru, biri de hukukçudan oluşan üç kişilik bilirkişi heyeti dava dosyasında bulunan başka harcama belgelerindeki tutarlar yanında özel hastanede alınan yoğun bakım hizmet karşılığında ödenen ücreti, olay tarihinden itibaren faiz talep edilmesi nedeniyle olay tarihindeki döviz kurunu ve SGK Sağlık Uygulama Tebliği'ndeki fiyatları dikkate alarak H.A.nın uğradığı maddi zararı hesap etmiştir. Bu hesaplamaya ilişkin 28/11/2016 tarihli raporda H.A.nın maddi zararının 165.013,14 TL olduğu ve kusur durumuna göre H.A.nın zararın 123.759,78 TL'sinden sorumlu olduğu açıklanmıştır.

52. H.A. 23/12/2016 tarihinde bilirkişi raporuna itiraz etmiş ve öncelikle kazaya karışan aracın cankurtaran veya acil sağlık aracı olup olmadığı ve bu aracın görevlendirme amacına uygun olarak olay esnasında geçiş üstünlüğü olup olmadığı hususlarında konusunun uzmanı bilirkişilerden rapor alınmasını ve ardından kusur durumu hakkında Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesinden, gerçek maddi zararın tespiti konusunda ise aktüer, sosyal güvenlik uzmanı, adli tıp uzmanı ve uzman bir hukukçu arasından oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor alınmasını talep etmiştir. Sözü edilen itirazla ilgili dilekçede H.A. özetle kusur değerlendirmesine ilişkin 6/1/2014 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlerin hatalı olduğunu, kusur konusunda Hukuk Mahkemesince alınan bilirkişi raporları arasında çelişki bulunduğunu ve bu çelişkinin giderilmediğini, maddi zararın tespiti konusunda alınan bilirkişi raporlarının birbiriyle çeliştiğini ve hüküm kurmaya elverişli olmadığını, maddi zarar hesabında sadece bir bakıcının ücretinin dikkate alındığını oysa 24 saat süreyle bakıma muhtaç olduğunu, çalışan bakıcılar için sigorta ücretleri ile vergi ödendiğini, ayrıca bakıcıların mazeret ve yıllık izin haklarının bulunduğunu, hukuki açıdan tüm sağlık harcamalarının herhangi bir indirime tabi tutulmadan ödenmesi gerektiğini, uygulanacak

faizin gerçek zararı karşılamaktan uzak olduğunu, yeni bir davaya sebebiyet verilmeden gerçek zararın tespitinin gerekli olduğunu, bilirkişi heyetinin konunun uzmanı olmadığını ve rapor hazırlarken vesayet dosyasındaki gerçek harcama belgelerine göre hesaplama yapmadıklarını öne sürmüştür.

53. Yaptığı yargılama sonunda kusur durumuna ilişkin 6/1/2014 tarihli bilirkişi raporunu dikkate alarak davalı sürücünün olayın meydana gelmesinde %25 oranında kusurlu olduğu ve SGK'nın taraf sıfatının bulunmadığı sonucuna varan Hukuk Mahkemesi, SGK yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verip H.A.nın uğradığı maddi zarar yönünden 28/11/2016 tarihli bilirkişi raporunu gözeterek H.A. lehine olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle beraber 41.253,26 TL maddi tazminat ile 18.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

54. Hem H.A. hem davalılar, anılan karar aleyhine istinaf başvurusu yapmıştır. H.A. istinaf istemine ilişkin dilekçesinde özetle şu iddiaları ileri sürmüştür:

- Hukuk Mahkemesi, yargılama sırasında kusur durumu yönünden alınan iki bilirkişi raporu arasında olaya neden olan aracın geçiş üstünlüğünün olup olmadığı ve geçiş üstünlüğü varsa bu üstünlüğün doğru kullanıp kullanılmadığı hususunda çelişki bulunmasına rağmen söz konusu çelişkiyi gidermeden karar vermiştir.

- Olaya karışan aracın geçiş üstünlüğü yoktur zira olaya karışan araç cankurtaran olarak Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne tescil ettirilmediği gibi söz konusu aracın cankurtaran uygunluk belgesi bulunmamaktadır. Ayrıca cankurtaranda bulunması gereken teknik ve tıbbi donanım ile acil sağlık personeli araçta mevcut değildir. Sözü edilen aracın geçiş üstünlüğü olduğu kabul edilse bile davalı sürücü, araçta kanamalı ve acil bir hasta olmamasına ve geçiş üstünlüğünün kullanılması için zorunluluk bulunmamasına rağmen aracı halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye sokacak şekilde kullanmıştır. Bu sebeple davacı sürücü olayın meydana gelmesinde %100 kusurludur.

- Yayalar geçiş üstünlüğü olan araçlara yol vermek zorunda değildir.

- Olayın meydana geldiği sırada yaya açısından yeşil ışık yandığı için yayanın asli kusurlu kabul edilmesinin nesnel ve hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca hükme esas alınıp özensizce hazırlanan kusur durumuna ilişkin bilirkişi raporunda kusur değerlendirmesinin gerekçeleri ile hukuki dayanakları gösterilmemiştir.

- Maddi zarar hesabı, konusunda uzman olmayan bilirkişi heyetine yaptırılmıştır ve bu heyet doğru hesaplama yapmamıştır. Hesaplama yapılırken kazadan önce alzaymır hastası eşine bakan H.A.nın kazadan sonra bakıma muhtaç hâle geldiği, H.A. ve 16/2/2013 tarihinde vefat eden eşi için yedi gün yirmi dört saat süreyle iki yabancı işçi çalıştırıldığı, bu işçilere dövizle ödeme yapıldığı ve tüm sağlık harcamaları ile bakım giderlerinin kazadan kaynaklandığı dikkate alınmamıştır. Oysa sağlık harcamaları ile bakım giderleri vesayet dairesinin denetiminde yapılmıştır. Ayrıca yabancı işçilere ödenen ücretin olay tarihi itibarıyla Türk lirasına çevrilmesi hatalıdır.

- Davalılar tüm sağlık harcamalarından sorumludur ve 2918 sayılı Kanun'un 98. maddesi uyarınca trafik kazası nedeniyle sunulan sağlık hizmetlerinin bedeli SGK tarafından karşılanması gerektiği için kendilerince yapılan sağlık harcamalarında kusur indirimi yapılmamalıdır.

- SGK davada kanuni hasımdır.

- Hükmedilen manevi tazminat manevi tatmin sağlamaktan uzaktır.

55. Ankara Bölge Adiye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (Bölge Mahkemesi) H.A. ile davalıların istinaf istemlerini esas yönünden 16/3/2018 tarihinde kesin olarak reddetmiştir. Bölge Mahkemesine göre kesinleşen ceza yargılaması kapsamında davalı sürücünün kullandığı aracın geçiş üstünlüğü olduğunun tespiti Hukuk Mahkemesi hâkimini bağlamaktadır ve hükmedilen manevi tazminat yönünden istinaf istemine konu kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Sözü edilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

...[A]ynı olayla ilgili olarak Ankara 1. ACM nin 2009/ 1282 Esas- 2011/621 Karar sayılı dosyasında (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin sanık ve katılan vekilinin temyizi üzerine 2013/5188-14994 sayılı ilam ile, sanığa alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayini gerektiğinden bahisle bozulması nedeniyle mahkemenin 2013/1086 Esasına kaydedilen) davalı sürücü hakkında taksirle yaralamaya sebebiyet vermek suçundan açılan davada kusur yönünden hükme esas alınan ATK Trafik İhtisas Dairesi raporu ile 20.01.2011 tarihli raporda, sanık sürücünün yönetimindeki ambulans ile hasta taşıdığı sırada her ne kadar geçiş üstünlüğü var ise de, yaya geçidine geldiğinde yeşil ışıkta karşıdan karşıya geçmekte olan yayaya çarpmasında dikkatsizliği ve tedbirsizliği bulunduğundan tali ve 2. derecede kusurlu bulunduğunun tespit edilmesine, bu kusur durumuna itibar edilerek neticeten sanık hakkında 30.01.2014 tarihli, 2014/76 Karar sayılı karar ile6.000,00TL adli para cezası ile tecziyesine karar verilmesine, hükmün sanık tarafından temyizi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 06.04.2015 tarihli, 2014/13366 Esas- 2015/5923 Karar sayılı ilamı ile onanmasına, derecattan geçerek kesinleşen ceza mahkemesi dosyasında tespit edilen maddi vakıaların, kazanın oluş şeklinin, davalı tarafa ait aracın geçiş üstünlüğü bulunduğu gibi hususların hukuk hakimini bağlamasına, soruşturma aşamasında Ankara ATK Grup Başkanlığından alınan rapor ile iş bu tazminat dosyasında konusunda uzman bilirkişi kurulundan alınan 06.01.2014 tarihli raporun kazanın oluş şekline, dosya kapsamına uygun, denetime ve hüküm kurmaya elverişli olmasına ve hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmamasına, [Türk Borçlar Kanunu] hükümleri gereğince zarar verenin kusuru oranında zarardan sorumlu bulunmasına, birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermesi yada aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasının gerekmesine, davalı sürücünün haksız fiil faili (TBK hükümleri gereğince), davalı Yargıtay 1. Başkanlığının araç işleteni sıfatı (2918 Sayılı KTK nun 85. Maddesi hükmü gereğince) ile zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu bulunmasına, hükme esas alınan aktüerya bilirkişi raporunda bakıcı gideri, fizyoterapist ücreti, ulaşım gideri, ilaç bedeli, sarf malzeme bedeli, özel hastane masrafları, medikal giderleri vs. yöntemine uygun şekilde hesaplanmasına, zarar olay tarihi itibari ile doğduğundan bakıcı giderinin olay tarihindeki kur üzerinden hesaplanmasında usulsüzlük bulunmamasına, davacının maluliyetine ilişkin raporun usulüne uygun olarak düzenlenmesine, davacının tedavisini en iyi şekilde istediği hastanede (özel veya devlet) yaptırma hakkının bulunmasına, kişinin devlet hastanesinde tedavi yaptırmaya zorlanmasının mümkün olmamasına, davalı sürücü ve davacı hakkında sosyal ve ekonomik durum araştırmasının yapılmış olmasına, davalı sürücü ve işletenin kusur oranına isabet eden zararın tamamından müteselsilen sorumlu bulunmasına, meydana gelen kazada, davacı [H.A.nın] vücut genel çalışma gücünden %100 oranında kaybetmesine, devamlı süre ile iş görmezlik halinde kalmasına ve devamlı surette bir başkasının bakımına muhtaç olduğunun belirlenmesine, davacı lehine manevi tazminat şartlarının oluşmasına ve lehine

hükmedilen manevi tazminat miktarının; olay tarihi, kazanın oluş şekli, kusur durumu, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, davacının olay tarihinde 83 yaşında olması, maluliyet derecesi, yaşadığı üzüntü, acı, elem, ülkenin ekonomik koşulları, paranın satın alma gücü, manevi tazminatın, cezalandırma ve mamelek hukukuna ilişkin tazmin amacının da bulunmaması, tarafların zenginleşmesi ya da fakirleşmesi durumuna sebebiyet vermeyecek miktarda olmasının gerekmesi, caydırıcılık ve huzur duygusunu oluşturması ile manevi tazminatın amacı ve ölçütleri gözetilerek tayin ve takdir edilmiş olmasına ve mahkemenin gerekçesine göre (HMK'nın 355. maddesi gereğince davacı ve davalı Yargıtay 1. Başkanlığı vekili ile davalı [H.G.nin] istinaf sebepleri ile bağlı kalınarak yapılan inceleme sonunda) yerel mahkeme kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan, davacı vekili ve davalı Yargıtay 1. Başkanlığı vekili ile davalı [H.G.nin] yerinde görülmeyen istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmesi gerekmiş[tir]...

...”

56. H.A.nın 5/7/2017 tarihinde ölümü üzerine Bölge Mahkemesince verilen kararı başvurucular temyiz etmiştir. Ayrıca anılan karar aleyhine Yargıtay Birinci Başkanlığı da temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucular temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerinde dava değeri gözetildiğinde Bölge Mahkemesince verilen kararın kesin olmadığını belirtip istinaf isteminde dile getirdikleri iddiaları yinelemişlerdir.

57. Hukuk Mahkemesi, kesin kararlara karşı temyiz yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle başvuruculaın temyiz istemlerini reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucular, temyiz istemlerinin reddine dair karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

58. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi reddedilen maddi ve manevi tazminat istemlerinin toplamının temyiz sınırını aştığı ve temyiz dilekçesini reddetme yetkisinin Bölge Mahkemesine ait olduğu gerekçesiyle başvuruculaın temyiz isteminin reddine dair Hukuk Mahkemesi kararını kaldırmış ancak Bölge Mahkemesinin istinaf isteminin esastan reddine ilişkin kararını 27/3/2019 tarihinde onamıştır.

59. Anlaşıldığı kadarıyla Hukuk Mahkemesince hükmedilen tazminatların tahsili amacıyla başlatılan icra takibine ilişkin dosya 25/10/2019 tarihinde kapatılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

60. 2918 sayılı Kanun'un “Yayaların uyacakları kurallar” kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yayaların uyacakları kurallar aşağıda belirtilmiştir.

...

c) Yaya yollarında, geçitlerde veya zorunlu hallerde taşıt yolu üzerinde bulunan yayaların, trafiği engelleyecek veya tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunmaları veya buraları saygısızca kullanmaları yasaktır.

...”

61. 2918 sayılı Kanun'un “Geçiş üstünlüğüne sahip araçlar ve sürme kuralları” kenar başlıklı 71. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçiş üstünlüğüne sahip araçlar öncelik sırasıyla şunlardır:

a) Cankurtaran araçları, yaralı veya acil hasta taşıyan araçlar,

...

Bu araçlar görev halinde iken geçiş üstünlüğü hakkına sahiptir.

Bu hak, halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye sokmamak, duyulur ve görünür geçiş üstünlüğü işaretini vermek şartı ile kullanılır.

Bu araçlar, bu Kanun ve yönetmelikte yazılı trafik kısıtlama ve yasaklarına bağlı değildir.

...

Zorunluluk olmadığı hallerde geçiş üstünlüğünü kullanmak yasaktır.

...”

62. Başvuruya konu edilen yargılama sürecinin başladığı tarihte yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 53. maddesiyle aynı düzenlemeyi içeren 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi şöyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir.

Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

63. Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin “Yayalar” kenar başlıklı 138. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yayaların uyacakları kurallar aşağıda belirtilmiştir.

...

b) Karşıdan karşıya geçişler;

Taşıt yolunun karşı tarafına geçmek isteyen yayalar, taşıt yolunu yaya ve okul geçidiyle kavşak giriş ve çıkışlarından geçmek zorundadırlar.

1) Yaya ve okul geçitlerinin bulunduğu yerlerde yayalar için ışıklı işaret varsa bu işaretlere uymak,

...

Zorundadırlar.

...

d) Yaya yollarında ... bulunan yayaların, trafiği engelleyecek, tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunmaları, dikkatsiz hareket etmeleri, oynamaları veya bu yerleri saygısızca kullanmaları yasaktır.”

64. Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin “Geçiş Üstünlüğüne Sahip Araçlar” kenar başlıklı 141. maddesinin olay tarihinde yürürlükten olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Geçiş üstünlüğüne sahip araçlar ile bunların sürülmesi hakkında uygulanacak esas, usul ve kurallar aşağıda gösterilmiştir.

a) Geçiş üstünlüğüne sahip araçlar;

1) Yaralı veya acil hastaların taşınması ve bunlara ilk ve acil yardımın yapılması için kullanılan cankurtaran ve özel amaçlı taşıtlarla, yaralı ve acil hasta taşıyan diğer araçlar,

...

b) Sürülmelerine İlişkin esas ve kurallar;

1) Bu araçlar, görev halinde iken geçiş üstünlüğü hakkına sahiptir.

Bu hak, halkın can ve mal güvenliğini tehlikeye sokmamak, ışıklı ve sesli uyarı işaretlerini bir arada vermek şartı ile kullanılır.

2) Bu araçlar, hizmetin yerine getirilmesini sağlamak amacına uygun olması şartıyla, Karayolları Trafik Kanunu ve bu Yönetmelikte gösterilen trafik kısıtlamalarına ve yasaklarına bağlı değildir.

...

4) Bu araçların görev hali dışında geçiş üstünlüğü işaret ve hakkını kullanmaları yasaktır.

c) Geçiş üstünlüğü hakkının kullanılması esasları;

Özel amaçlı taşıtlardan cankurtaran ve itfaiye araçları ile emniyet ve asayiş hizmetlerinde kullanılan, boyama şekilleri ve ayırım işaretleriyle tanınan geçiş üstünlüğüne sahip oldukları açıkça belli olan araçlar dışındaki ayırım işareti bulunmayan ancak, geçiş üstünlüğüne sahip olan diğer araçlardan,

...

2) Cankurtaran dışında, yaralı ve acil hasta taşıyan ve geçiş üstünlüğüne sahip oldukları ayırım işaretiyle belirlenmemiş olan araçlar geçiş üstünlüğü hakkını, gereksiz olmamak şartı ile kendilerine taşıt yolu üzerinde yer açılmasını sağlamak üzere yeterli şekilde ses cihazlarını ve ışıklı işaretlerini kullanarak, gerektiğinde el ve kol işareti yaparak, karayolunu kullananları uyarmak suretiyle kullanılır.

Bu hakkı gereksiz yere kullananlar hakkında Karayolları Trafik Kanununa göre işlem yapılmakla birlikte Türk Ceza Kanunu hükümleri de uygulanır.

...”

65. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 7/11/2019 tarihli ve E.2018/1204, K.2019/5097 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Mahkemece, 15/04/2015 tarihli trafik bilirkişi raporunda davacılar murisinin %75 oranında kusurlu olduğuna ilişkin tespit dikkate alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53. (TBK m. 74) maddesi gereği ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkumiyet kararı hukuk hakimi yönünden bağlayıcı olup taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır.

Dosyanın incelenmesinde; davalı [G.Y.nin] trafik kazası sebebiyle birden fazla kişinin yaralanması ve ölümüne sebebiyet verilmesinden dolayı ceza yargılaması yapıldığı, yargılama esnasında 03/08/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Dairesi’nden alınan raporda davalı [G.Y.nin] kırmızı ışıkta geçmesi sebebiyle tam ve asli kusurlu bulunduğunun

tespit edildiği ve mahkemece bahsi geçen rapor dikkate alınarak davalı hakkında bilinçli taksirden mahkumiyet hükmü tesis edildiği, kararın derecattan geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Şu halde; mahkemece, ceza yargılamasında hükme esas alınan raporda davalının kırmızı ışıkta geçmek suretiyle tam ve asli kusurlu olduğu hususunun maddi vakıa olarak belirlenmesi karşısında aksi yönde kusur belirlemesi yapan 15/04/2015 tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınarak karar verilmiş olması doğru olmamış kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.

...”

B. Uluslararası Hukuk

66. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, sadece bireylerin güvenliğini sağlamak üzere gerekli olan makul tedbirlerin alınmasını içermemekte, aynı zamanda ciddi bir yaralanma veya ölüm durumu söz konusu olduğunda mağdura uygun tazminat sağlanması, olay hakkındaki gerçeklerin açığa çıkarılması, faillerin olay nedeniyle sorumluluklarının tespit edilmesini sağlayacak nitelikte etkin ve bağımsız yargı sisteminin kurulmasını da içermektedir. Bu usul yükümlülüğü, sonuç yükümlülüğü değil sadece araç yükümlülüğüdür. Buna karşın iç hukuk tarafından sağlanan koruma mekanizmalarının yalnızca teorik olarak kalması ve uygulamada etkin biçimde işlememesi hâlinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. maddesi kapsamında yer alan pozitif yükümlülüklerin gerekleri yerine getirilmiş sayılmayacaktır (birçok karar arasından bkz. Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 53; Banel/Litvanya, B. No: 14326/11, 18/6/2013, § 66; Cevriloğlu/Türkiye, B. No: 69546/12, 4/10/2016, § 53).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

67. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

68. Başvurucular; kamu makamlarının kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı kişileri koruma yükümlülüklerini ihlal etmeleri nedeniyle yaşam hakkının, etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

69. Yaşam hakkı kapsamında başvurucular; Yargıtay Birinci Başkanlığının 7/12/2006 tarihli ve 26369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'ne aykırı olarak kazaya neden olan araca cankurtaran uygunluk belgesi almadığını, aracı gerekli tıbbi ve teknik donanımlı şekilde tutmadığını, araçta sağlık görevlisi bulundurmadığını, tepe lambası ve siren taktırarak araca cankurtaran görünümü verdiğini, ilk yardım eğitimi almamış H.G.yi sürücü olarak istihdam ettiğini ve H.G.ye geçiş üstünlüğüne ait araçların sürülmesi ve geçiş üstünlüğünün kullanılmasına ilişkin kurallarla esaslar hakkında eğitim aldırmadığını öne sürmüşlerdir.

70. Başvurucular adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları kapsamında ise şu iddialarda bulunmuşlardır:

- Hukuk Mahkemesinin kusur durumu hakkında aldırdığı iki bilirkişi raporunun çelişmesine, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararının hukuk hâkimini bağlamayacağına ilişkin yasal düzenlemeye rağmen bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden ve Ceza Mahkemesinin kusur değerlendirmesi ile H.A.ya

kusur yükleyen bilirkişi raporu esas alınarak hüküm tesis edilmiştir.

- Yaya geçidinden yeşil ışıkta yolun karşısına geçmeye çalışan H.A.ya kusur izafe edilerek hüküm kurulmuştur.

- Kazaya neden olan aracın geçiş üstünlüğünü kullanması için gerekli şartları taşımadığına ilişkin belgeler bilirkişiler tarafından dikkate alınmamıştır.

- Maddi zarar 6098 sayılı Kanun'da yazılı esaslara göre tespit edilmemiştir.

- Kusur ve maddi zararın tespiti konusunda doğru ve tarafsız bir inceleme, araştırma ve değerlendirme yapılmamıştır.

- Manevi tazminat belirlenirken H.A.nın kaza nedeniyle yaşadığı ağır sıkıntılarla çektiği acılar nazara alınmamıştır. Somut olayın koşullarında hükmedilen manevi tazminat, ruhsal tatmin ve huzur sağlayacak ölçüde değildir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Hukuki Nitelendirilmesi ve Uygulanabilirlik Yönünden

71. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin özü, söz konusu iddiaları dile getirilme şekli de dikkate alındığında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvurudaki bütün iddialar aslında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. O hâlde başvuruda incelenmesi gereken ilk husus başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği meselesidir.

72. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümün gerçekleşmediği bazı hâllerde de başvuru, başka hususlar yanında maruz kalınan eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ve eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gibi hususlar da dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 110).

73. Başvuruya konu edilen olayda H.A., H.G.nin yönetimindeki aracın çarpması neticesinde ölmemiş; başvurucular da H.A.nın ölümünün trafik kazasından ileri geldiğini iddia etmemiştir. Doğrusu başvuru dosyasında H.A.nın ölümü ile trafik kazası arasında bağlantı olduğuna dair veri de yoktur. Bununla birlikte H.A.nın trafik kazası sonrasında yaşamsal tehlike geçirip ağır bir şekilde yaralandığı, genel çalışma gücünü %100 oranında kaybettiği ve devamlı surette başka birinin bakımına muhtaç hâle geldiği sabittir. Mevcut tablo nedeniyle -H.A. trafik kazası neticesinde hayatta kalmış olsa da- başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenebileceği değerlendirilmiştir.

74. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

75. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

76. Başvurucular; trafikteki geçiş üstünlüğüyle ilgili kurallar dâhil olmak üzere kara yolu kullanıcılarının güvenliğini sağlamak için kamuya açık yollarda motorlu araç trafiğini düzenlemek için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin yeterli olmadığını ileri sürmemiş, sözü edilen yasal ve idari çerçeve ile yakınlarının ağır şekilde yaralanması arasında bağ kurmamışlardır. Ayrıca başvurucular; Yargıtay Birinci Başkanlığının kazaya neden olan araca cankurtaran uygunluk belgesi almadığını, aracı gerekli tıbbi ve teknik donanımlı hâlde tutmadığını, araçta sağlık görevlisi bulundurmadığını, tepe lambası ve siren taktırarak araca cankurtaran görünümü verdiğini ve ilk yardım eğitimi almamış H.G.yi sürücü olarak istihdam ettiğini ileri sürseler de sözü edilen hususların yakınlarının ağır şekilde yaralanmasına nasıl etki ettiği konusunda açıklama yapmamışlardır. Kaldı ki bahsi geçen hususlar başvuruya konu yargılama sürecinde kazaya neden olan aracın geçiş üstünlüğünün bulunmadığının ortaya koyulması için dile getirilmiştir. Bu bakımdan başvuruda yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında incelenebilecek tek husus, Yargıtay Birinci Başkanlığının H.G.ye geçiş üstünlüğüne sahip araçların sürülmesi ve geçiş üstünlüğünün kullanılmasına ilişkin kurallar ile esaslar hakkında eğitim aldırmadığına ilişkin iddiadır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre ölen bir kişinin ebeveyni, eşi ve çocukları gibi en yakınları, yakınlarının ölümünden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapabilirler (birçok karar arasından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Duygu Altıntaş ve diğerleri, B. No: 2015/18411, 13/9/2018, §§ 56-58).

78. Somut başvuruda H.A.nın ölümünün trafik kazasından ileri geldiğine ilişkin bir iddia bulunmadığı başvuru dosyasında H.A.nın ölümü ile trafik kazası arasında bağlantı olduğuna dair veri de bulunmamaktadır (bkz. § 73). Bununla birlikte H.A.nın yaralanmasıyla sonuçlanan olayın yaşam hakkı kapsamında incelenebileceği Anayasa Mahkemesince saptanmış, başvurucular da trafik kazasından doğan zararların tazmini istemiyle H.A. tarafından açılan davayı H.A.nın ölümünden sonra devam ettirmişlerdir. Bu nedenle başvuruya konu olayın koşulları dikkate alınarak H.A.nın ölümü başvuruya konu edilen trafik kazası sonucu meydana gelmemiş de olsa başvurucuların H.A.nın yaşadığı olayın dolaylı mağduru oldukları değerlendirilmiştir. Bu bakımdan başvuruda başvuru ehliyeti yönünden başvuruda bir eksiklik yoktur ancak yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

79. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri

zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

80. Başvurucular bireysel başvuru yapmadan önce Yargıtay Birinci Başkanlığının H.G.ye geçiş üstünlüğüne sahip araçların sürülmesi ve geçiş üstünlüğünün kullanılmasına ilişkin kurallar ile esaslar hakkında eğitim aldırmaması nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak ilettiklerine ilişkin hiçbir belge sunmamışlardır. Bu nedenle başvuruculaların anılan ihlal iddiaları yönünden hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptıkları sonucuna varılmıştır.

81. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

i. Genel İlkeler

82. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

83. Yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de devletin pozitif yükümlülüklerinden birisidir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 52).

84. Bazı istisnaları olmakla birlikte somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık tutulması suretiyle de yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59) ancak sözü edilen hukuk yollarında makul derecede bir ivedilikle hareket edilerek özenli bir inceleme yapılması şarttır. Bu nedenle derece mahkemelerince yürütülen tazminat ve tam yargı davalarında Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapılıp yapılmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

85. Öte yandan söz konusu özen şartının yerine getirilmesi, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

86. Başvuruculaların şikâyetleri kusur durumu ile maddi zararın tespitine ve hükmedilen manevi tazminatın yetersizliğine ilişkindir.

87. Başvuruya konu edilen yargısal süreçte Hukuk Mahkemesinin olayın meydana gelmesindeki kusura ilişkin iki bilirkişi incelemesi yaptırdığı ve başvuruculaların ölen

yakınlarına %75 kusur izafe eden bilirkişi raporuna istinaden maddi zararı tespit ettirerek karar verdiği görülmektedir. Bu bakımdan gerek maddi gerek manevi tazminatın miktarını belirleyen ana etken kusur durumudur.

88. Başvurucular Hukuk Mahkemesinin kusur durumu hakkında aldığı bilirkişi raporları arasında çelişki bulunduğunu, bu çelişkiler giderilmeden karar verildiğini ve kazaya neden olan aracın geçiş üstünlüğünü kullanması için gerekli şartları taşımadığına ilişkin belgelerin bilirkişiler tarafından dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Ne var ki Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanan Bölge Mahkemesi kararına göre -kesinleşen ceza yargılaması kapsamında- davalı sürücünün kullandığı aracın geçiş üstünlüğü olduğunun tespiti Hukuk Mahkemesi hâkimini bağlamaktadır (bkz. § 55; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin konuyla ilgili bir kararı için bkz. § 65). Başvuruculaların ölen yakınlarının Ceza Mahkemesince yapılan tespitin hukuk hâkimini bağladığını ve bu durumun açacağı tazminat davasını etkisizleştirdiğini belirterek yaşam hakkının ve/veya yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla trafik kazası hakkındaki ceza yargılamasında verilen nihai karar üzerine süresi içinde bireysel başvuru yapmadığı, ayrıca somut başvuruda bu yönde bir şikâyetin bulunmadığı dikkate alındığında Ceza Mahkemesince yapılan tespitle uyumlu bilirkişi raporuna itibar eden Hukuk Mahkemesinin keyfî ve özensiz davrandığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

89. Başvurucular maddi zararın 6098 sayılı Kanun'da yazılı esaslara göre tespit edilmediğinden ve maddi zararın tespiti konusunda doğru ve tarafsız bir inceleme, araştırma ve değerlendirme yapılmadığından yakınmışlardır ancak maddi zararların 6098 sayılı Kanun çerçevesinde tespiti ve maddi zararı tespit edecek bilirkişilerin ehliyetleri konusunda Anayasa Mahkemesine göre daha iyi bir konumda olan Hukuk Mahkemesi, trafik kazasından doğan maddi zararlarının tespiti için -başvuruculaların ölen yakınlarının veya başvuruculaların maddi zararın tespitiyle ilgili iddialarını ve bu konuda düzenlenen bilirkişi raporlarına dair itirazlarını dikkate alarak- birkaç kez bilirkişi incelemesine başvurmuştur. Şüphesiz bilirkişi raporlarında varılan sonuçların doğruluğunu değerlendirecek olan Hukuk Mahkemesidir ve bu konuda Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Bu açıdan Hukuk Mahkemesinin maddi zararın tespiti için gösterdiği çaba hiçbir şekilde yargılamanın özensizce yürütüldüğüne işaret etmemektedir. Açıkçası Hukuk Mahkemesinin hükmettiği maddi ve manevi tazminatın başvuruculaların ölen yakınının talebine nazaran azlığı, bireysel başvuruya konu edilmeyen Ceza Mahkemesince yapılan tespitin ve bu tespit doğrultusunda belirlenen kusur durumunun sonucudur. Bu sebeple yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğinin açık olduğu değerlendirilmiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN İŞÇİMEN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/27140 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/27140

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN İŞÇİMEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/27140)

Karar Tarihi:19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : Gökhan İŞÇİMEN ve diğerleri

Başvurucular Vekili : Ekli tablonun (E) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle sürekli işçi kadrosuna atanmama işlemine karşı açılan iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2019/27140 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/27140 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular 30/6/1989 tarihli ve 20211 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (375 sayılı KHK) uyarınca personel çalıştırılmasına dair hizmet sözleşmesi kapsamında çalıştırılan sürekli işçi kadrolarına atanmak için başvuruda bulunmuştur.

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

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

12. Savunma dilekçelerinde, başvurucular hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bende dayandığı ve hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda atamasının gerçekleştirilmediği ifade edilmiştir.

13. Ekli tablonun (C) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı bakılan davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (696 sayılı KHK) 127. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve 24. maddesinden söz edilmiş ve buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmanın sürekli işçi kadrosuna geçebilmek için aranan şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararda, başvurucular hakkında elde edilen verilerin ara karar ile istenildiği belirtilmiş; verilerin değerlendirmesi neticesinde başvuruculara güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

14. Başvurucular, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf talebi Ankara ve İstanbul Bölge İdare Mahkemelerince kesin olarak reddedilmiştir.

15. Öte yandan ekli tablonun (C) sütununda belirtilen mahkemelerin bir kısmı ise dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararlarda; başvurucunun kolluk kuvvetleri

tarafından aranmadığı, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiğinin olmadığı, adli sicil kaydının bulunmadığı ve hakkında devam eden herhangi bir tahkikat da olmadığı ifade edilerek salt istihbari bilgi notu nedeniyle arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanamayacağı belirtilmiştir.

16. Anılan kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararlarını kaldırarak davaları kesin bir şekilde reddetmiştir. Kararların gerekçesinde, başvurucu hakkında elde edilen bilgilerin idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi neticesinde kamu hizmetinin güvenli ve sağlıklı yürütülmesinin gereği olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak karar verildiğini, söz konusu belgelerin kendileri ile paylaşılmadığını belirtmiştir. Güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz sonuçlandığını bilmediklerinden bunlara karşı savunma yapamadıklarından yakınmıştır. Sonuç itibarıyla başvurucular adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ve adil yargılanma hakkı dışında anayasada güvence altına alınan diğer bir kısım ilke ve hakların da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak Mahkemece karar verildiğine, söz konusu belgelerin hukuki temelinin bulunmadığına ve işleme dayanak olarak gösterilen belgelerin taraflarına gönderilmediğine ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

24. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

25. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

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

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

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

29. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

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

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut uyuşmazlık başvuruculaların güvenlik soruşturması nedeniyle sürekli işçi kadrosuna geçememelerinden doğmuştur. Mahkemelerce ara karar sonucu sunulan belgelerde yer alan bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde başvuruculaların atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Yani belirtilen mahkemeler, uyuşmazlığın çözümünü idare tarafından sunulan belgeler üzerine kurmuştur. Davalı idareler tarafından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin başvuruculara bildirildiğine veya bu belgeleri inceleme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

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

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

35. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturmalarına ilişkin hiçbir bilgi ve belge başvuruya konu yargılama sırasında başvurucularla paylaşılmadığı gibi derece mahkemelerinin gerekçelerinde de güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz olduğuna dair hiçbir bilgiye de yer verilmediği görülmektedir. Ayrıca söz konusu bilgi ve belgelere karşı yukarıda belirtilen şekilde başvurucuların etkili bir savunma yapmasını sağlayacak herhangi bir tedbire de başvurulmadığı görülmektedir.

36. Somut başvuruların da aynı hususa ilişkin olması ve yukarıda yer verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

38. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

40. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu

doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

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

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

44. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ekli tablonun (C) sütununda gösterilen mahkemelerin takdirindedir.

45. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (C) sütununda belirtilen Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden

oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM AYDOĞAN

B. No: 2019/36711 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36711)

Karar Tarihi: 19/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/4/2022 - 31804

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İbrahim AYDOĞAN

Vekili : Av. Adem KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yurt dışına çıkma yasağı ve imza atma yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbirleri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru11/11/2019tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) yönelik soruşturmalar kapsamında 13/4/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

9. Yapılan yargılamada 18/1/2018 tarihli duruşmada müsnet suçtan başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama, ikametgâhının bağlı olduğu kolluk birimine her ayın 1. ve 15. günleri 08.00-22.00 saatleri arasında müracaat ederek imza vermek şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Yapılan yargılamada 3/5/2018 tarihli duruşmada yurt dışına çıkamama şeklindeki adli kontrol tedbirinin yeterli ve ölçülü olacağı gerekçesiyle başvurucu hakkında uygulanan imza yükümlülüğüne ilişkin adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. 11/12/2018 tarihli duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, yurt dışına çıkamama şeklindeki adli kontrol tedbirinin hakkında verilen karar kesinleşip infazı tamamlanıncaya kadar devamına karar verilmiştir.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında 28/3/2010 tarihinde düzenlenen komiser yardımcılığı sınavı sorularının sınav öncesi ele geçirilerek FETÖ/PDY mensuplarına dağıtıldığı iddiasıyla terör örgütüne üye olma, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarından soruşturma başlatmıştır.

13. Yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından başvurucu 19/4/2019 tarihinde, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçundan tutuklanması istemiyle nöbetçi sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"Ölçme ve Değerlendirme Bilirkişi raporunda; çok kuvvetli şüpheli olduğu, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından; SAYA kodu ile kodlandığı, (SAYA: FETÖ mensubu olup 'gassalin elindeki meyyit' olarak ifade edilen, zaafları olmayan, her şeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş polis memurlarını ifade ettiği), sınav sonrası itirazlar üzerine İdare ve Mahkemece hatalı ve yanlış olduğu için iptal edilen toplam 13 sorudan, 12 soruya doğru cevap verdiği, sınav sonucuna göre 1. Listedeki sıralamada 1022. Sırada olduğu, sınav sonrası itirazlar üzerine İdare ve Mahkemece hatalı ve yanlış olduğu için iptal edilen 13 sorudan sonra tekrardan yapılan 2.listedeki sıralamada ise 1192. Sırada olduğu, Bylock isimli proğramı kullandığı, hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü kapsamında işlem yapıldığı, etkin pişmanlıktan faydalanan Y.A.nın alınan ifadesinde örgüt toplantılarına katılan olarak geçtiği, Ankara Emniyet Müdürlüğü kadrosunda çalışmakta iken 22/11/2016 tarihinde 677 sayılı KHK ile ihraç olduğu tespit edilmiştir."

14. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihli sorgusuyla başvurucunun tutuklanması talebinin reddine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı ile haftada iki gün imza atma yükümlülüğüne ilişkin adli kontrol tedbirine karar vermiştir. Sulh Ceza Hâkimliği kararının gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

"...Şüphelilerin üzerlerine yüklenen kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının vasıf ve mahiyetine göre dosyadaki mevcut delil durumu dikkate alındığında haklarında tutuklama tedbiri yerine adli kontrol uygulanmasının yeterli olacağı anlaşılmakla şüpheliler hakkındaki tutuklama talebinin ayrı ayrı reddine, şüphelilerin başka suçtan tutuklu veya hükümlü bulunmamaları halinde CMK 101/4. Maddesi gereğince derhal serbest bırakılmalarına, yüklenen suçların niteliği, mevcut delil durumuna göre şüphelilerin CMK. 109. ve devamı maddeleri gereğince adli kontrol altına alınmalarına, şüphelilerin CMK 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkışının yasaklanmasına,

...

Şüpheliler ... İbrahim Aydoğan .. CMK 109/3-b maddesi uyarınca soruşturma süresince ikametlerine en yakın kolluk birimine giderek her Pazartesi ve Çarşamba günü saat 08:00-21:00 saatleri arasında imza atmak suretiyle adli kontrol kararının yerine getirilmesine... [karar verildi.]"

15. Başsavcılığın 17/5/2019 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Başsavcılık, iddianamede başvurucu hakkında yaptığı değerlendirmede;

- Başvurucunun 2009 ve 2010 yıllarındaki komiser yardımcılığı sınavlarındaki puanlarının farkı (20,924 puan ve üzeri), mahkeme kararıyla veya idari işlemle iptal edilen 13 soruya doğru yanıt verme sayısı (9 ve üzeri), Polis Akademisi ile Millî Eğitim Bakanlığının hazırladığı sorulardaki başarı oranı farkı ve GBT programı ile cevap örüntü benzerliklerine ilişkin eşleşme sayısı (100'ün üzeri) gözetilerek yapılan incelemeler sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda; başvurucunun üç ölçütten üçüne yakalanarak (2009 yılındaki sınava girmemiştir.) soruları sınavdan önce elde edip kullandığına dair çok kuvvetli şüpheli olduğu, öte yandan mahkemeler veya idare tarafından iptal edilen 13 sorunun 12'sini doğru cevaplamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun sınav sorularını önceden yasa dışı şekilde elde ettiğini gösterdiği ileri sürülmüştür.

- HTS analiz raporuna atıf yapılarak başvurucunun diğer şüphelilerle sınav öncesi ve sonrasında irtibatlı olduğu belirtilmiştir.

- Başvurucunun ByLock isimli uygulamayı 14/10/2014 tarihinden itibaren kullandığı belirtilmiştir.

- FETÖ/PDY'nin mahrem yapılanmasıyla ilgili 2017/68532 sayılı soruşturma kapsamında ele geçirilen ve Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı görevlilerince imaj alma işlemi gerçekleştirilen micro SD kart içeriğindeki dijital veri üzerinde yapılan incelemeler neticesinde örgüt tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin fişlendiği ve personele örgüt perspektifiyle çeşitli sistematik kodlar verildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun SAYA (FETÖ/PDY mensubu olup zaafları olmayan, her şeyiyle kendisini örgüte teslim etmiş kişileri ifade ettiği) koduyla fişlendiği ileri sürülmüştür.

- Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/4596 sayılı soruşturması kapsamında şüpheli olarak dinlenen kişi ifadesinde 2000-2004 yılları arasında Niğde'de görev yaptığını, bu süre içinde bazen haftada bir, bazen on beş günde bir cemaatin düzenlediği sohbetlere katıldığını, sohbetlerde risale okunup namaz kılındığını, Niğde Üniversitesindeki öğrencilerin zaman zaman yaptıkları sohbet toplantılarına katılan diğer polis memurları

arasında başvurucunun da bulunduğunu söylemiştir.

16. İddianamede sonuç olarak başvurucunun polis memuruyken -amir pozisyonunda etkin bir şekilde Emniyet Genel Müdürlüğüne komiser yardımcısı olarak yerleşmek amacıyla- diğer örgüt mensuplarından sınavdan öncesoru ve cevapları elde ederek resmî belge niteliğindeki cevap kâğıdına önceden öğrendiği soruların cevaplarını yazarak gerçek olmayan bir durumun ortaya çıkmasına neden olduğu, cevap kâğıdını içerik itibarıyla başkalarını aldatacak şekilde sahte olarak düzenlediği, oluşturduğu sahte belgeyi hile unsuru olarak kullanıp kamu kurumu niteliğindeki İçişleri Bakanlığını ve Emniyet Genel Müdürlüğünü aldatarak sınava giren diğer adaylar zararına ve kendi yararına olacak şekilde sınavı (yedek listeden) kazandığına dair resmî belgeyi düzenlettirdiği, bu şekilde üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve resmî belgede sahtecilik ile nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçlarını işlediği iddia edilmiştir.

17. Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkeme 30/5/2019 tarihli tensip zaptı ile başvurucu hakkında uygulanmakta olan adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Tensip zaptında, duruşmanın 21/10/2019 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

18. Başsavcılık; başvurucunun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık ve resmî belgede sahtecilik suçlarını işlediğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesince yargılama yapılarak 6 yıl 3 ay hapis cezası verildiği anlaşıldığından bu suçtan açılan davanın reddine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Mahkeme 21/10/2019 tarihli duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı eylem nedeniyle başka mahkeme tarafından cezalandırıldığından davanın reddine, resmî belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından ise beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın sınavdan önce hukuka aykırı bir şekilde elde ettiği soruları ve cevapları ile gerçek başarı ve performansını değil gerçek olmayan bir durumu resmi belge olan cevap kağıdına işlediği için aldatıcı beyan taşıyan resmi belge niteliğindeki cevap kağıdının da içerik itibariyle sahte belge haline gelmesine sebebiyet verdiği, bu sayede kurum tarafından düzenlenen sınav sonuç belgesinin de sahte ve gerçeği yansıtmayan belge niteliğine kavuştuğu bu şekilde resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği iddia edilmiş ise de; iddianamedeki anlatım itibariyle sanığın sonuç belgesi üzerinde sahtecilik yaptığının iddia edilmediği, iddianın içerik sahteciliğine yönelik olduğu, içerikte sahteciliğin yukarıdaki anlatımlar karşısında ancak memur kişi tarafından işlenebileceği, sanığın memur olmaması nedeniyle içerik sahteciliğinin faili olamayacağı, dosyaya sahte olarak düzenlendiği iddia edilen soru kitapçığı ve sonuç belgesi aslının da dosyada bulunmaması nedeniyle bu yönde de bir inceleme yapılamadığı, dolayısıyla sanığın şüpheden sanık yararlanır ilkesi de dikkate alınarak üzerine atılı suçu işlediğine yönelik her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmakla sahtecilik suçundan beraatine,

Bilirkişi raporlarındaki soruların önceden temin edildiğine dair tespit edilen şüphenin sanık aleyhine yorumlanamayacağı, yine özelde bu davaya mahsus olmak üzere, mevcut delil durumuna göre istatistiki bilgilerle sınavlardaki başarı ve başarısızlığın da, dolandırıcılık suçunun sübut bulması için yeterli olamayacağı, sanığın aşamalarda alınan ve istikrar arzeden savunmalarında suçlamaları kabul etmediği, sanık savunmasının aksinin de

ispatlanamadığı, bu haliyle sanığın üzerine atılı eylemleri gerçekleştirdiği konusunda kuşku hasıl olduğu ceza yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan "kuşkudan sanık yararlanır" kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulunun, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesine bağlı olduğu, bu ilkenin özünün, ceza davasında sanığın cezalandırılması bakımından taşıdığı önemden dolayı, gözönünde tutulması gereken herhangi bir meselede başgösteren kuşkunun, sanığın yararına değerlendirilmesi esasına dayandığı, oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kuralın, bir suçun işlenip işlenmediği veya işlenmiş ise gerçekleştirilme biçimi konusunda kuşku belirmesi halinde uygulanabileceği, şüpheli ve aydınlatılamamış olaylar ve iddialar, sanığın aleyhine yorumlanarak hüküm tesis edilemeyeceği, ceza mahkûmiyetinin bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmasının ve bu ispatın, teorik de olsa hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermemesinin gerektiği, yüksek de olsa bir varsayıma dayanılarak sanığı cezalandırmanın, ceza yargılamasının en önemli amacı olan maddi gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek olacağı hususlarının izahtan vareste olduğu, ceza yargılamasında mahkûmiyet kararının bir varsayıma değil, kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanması halinde verilebileceği, yapılan yargılama ve toplanan delillere göre de, sanığın atılı suçtan cezalandırılmasını gerektirir kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği kanaatine varılmakla, sanığın atılı suçtan beraatine... [karar verilmiştir.]"

20. Mahkeme, aynı zamanda karar kesinleşene kadar başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu 23/10/2019 tarihinde adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebiyle karara itiraz etmiştir. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesi 31/10/2019 tarihinde adli kontrol kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

22. Başvurucu bu kararın ardından 11/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Davaya katılan Hazine ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından Ankara 20. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı başvurucu aleyhine istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

24. Başvurucu vekili 4/5/2020 tarihli dilekçesi ile başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirlerinin COVID-19 sebebiyle kaldırılmasını talep etmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi 6/5/2020 tarihli kararı ile imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına ve yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbirinin hükmün infazı başlayana kadar devamına karar vermiştir.

25. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

(2) Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

...

(5) Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşılarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir.

(6) Adlî kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz.

(7) Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adlî kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararı ve hükmedecek merciler" kenar başlıklı 110. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Şüpheli, Cumhuriyet savcısının istemi ve sulh ceza hâkiminin kararı ile soruşturma evresinin her aşamasında adlî kontrol altına alınabilir.

(2) Hâkim, Cumhuriyet savcısının istemiyle, adlî kontrol uygulamasında şüpheliyi bir veya birden çok yeni yükümlülük altına koyabilir; kontrolün içeriğini oluşturan yükümlülükleri bütünüyle veya kısmen kaldırabilir, değiştirebilir veya şüpheliyi bunlardan bazılarına uymaktan geçici olarak muaf tutabilir.

(3) 109 uncu madde ile bu madde hükümleri, gerekli görüldüğünde, görevli ve yetkili diğer yargı mercileri tarafından da, kovuşturma evresinin her aşamasında uygulanır."

..."

30. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol kararının kaldırılması" kenar başlıklı 111. maddesi şöyledir:

"(1) Şüpheli veya sanığın istemi üzerine, Cumhuriyet savcısının görüşünü aldıktan sonra hâkim veya mahkeme 110 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre beş gün içinde karar verebilir.

(2) Adlî kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "Tedbirlere uymama" kenar başlıklı 112. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir....

(2) (Ek: 24/11/2016-6763/24 md.) Birinci fıkra hükmü, azami tutukluluk süresinin dolması nedeniyle verilen adli kontrol tedbirinin ihlali hâlinde de uygulanabilir. Ancak, bu durumda tutuklama süresi ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde dokuz aydan, diğer işlerde iki aydan fazla olamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Seyahat Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi için tutuklama nedenlerinin bulunması gerektiğini, hakkında beraat kararı verilmesi nedeniyle kaçma riskini doğuracak bir ceza tehdidinin olmadığını, ayrıca delillerin zaten toplanmış olması nedeniyle delilleri karartma riskinin de bulunmadığını, beraat kararına rağmen yurt dışına çıkış yasağının yanı sıra haftada iki gün imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin devamına hükmedilmesinin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını, hedeflenen amaca ulaşıldığından adli kontrolün uygulamasında hukuki bir maslahat bulunmadığını, beraat kararına rağmen iki ayrı adli kontrol tedbirinin uygulanması konusunda gerek ilgili mahkemenin gerekse itirazı inceleyen mercinin tedbirin gerekliliği konusunda yeterli gerekçeye yer vermediğini, adli kontrol tedbirinin devamına karar verilirken ve bu karara yapılan itirazın incelenmesi sırasında duruşma yapılmadığını, karar kesinleşene kadar bu tedbirlerin devam etmesi durumunda tedbir süresinin makul süreyi aşacağını, beraat kararı kesinleşene kadar adli kontrol tedbirini yeniden inceletme imkânının olmadığını, haftada iki gün imza atma yükümlülüğü

nedeniyle aile ve çevresiyle ilişkilerinin olumsuz etkilendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adil yargılanma hakkı, seyahat özgürlüğü, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, ayrımcılık yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, seyahat özgürlüğüne ilişkin protokole Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvuruların bireysel başvuru kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bakanlık; başvurucunun sınırlı, dar bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı gözetildiğinde başvurucunun durumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin uygulanmasını gündeme getirecek düzeyde özgürlükten mahrum bırakma niteliğinde olmadığını, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkında yönelik bir müdahalenin bulunmadığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Yargıtayın adli kontrol tedbiriyle ilgili verdiği bir karara atıf yaparak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğunu ve öncelikle bu yolun tüketilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2. 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).

38. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

39. Anayasa'nın 23. ve Sözleşme'ye ek (4) numaralı Protokol'ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü olmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de yer almaktadır. Ancak anılan Protokol'e Türkiye taraf olmadığından Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 41-54).

40. Gerek Anayasa'nın 23. maddesi gerekse de Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi uyarınca bir kişinin ülkesi içinde seyahat hakkı olduğu gibi aynı zamanda bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de mevcuttur. Somut olayda başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklindeki adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir. Bu tedbir, kişinin ülkeden ayrılma hakkına yönelik bir kısıtlama oluşturmaktadır. Anayasa'nın 23. maddesinin "Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir." biçimindeki dördüncü fıkrasından bir kimsenin yurt dışına çıkmasının engellenmesinin Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğü kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

41. Öte yandan haftanın iki günü karakola başvurarak imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirinin de incelenmesi gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamalar ile Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki fark, sınırlamanın niteliği

ve esası ile ilgili değildir. Bu iki hak arasındaki ayrım derece ve yoğunluk farkıdır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir. Seyahat özgürlüğü, yurt dışına çıkma özgürlüğünün yanı sıra belirli bir bölge içinde hareket etme, o bölgeyi terk etme, ülke sınırları içinde gidip gelme özgürlüğünü de ihtiva eder. Kişinin imza atmak üzere karakola gitmek zorunda bırakılmasının serbestçe dolaşma özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu açıktır. Ancak bu adli kontrol tedbiriyle kişinin hareket serbestisine yönelik müdahale kişi hürriyetine müdahale oluşturacak düzeyde değildir. Başvurucunun kısıtlı bir alanda kalmak zorunda bırakılmadığı, gün boyunca evden çıkma özgürlüğü üzerinde bir kısıtlama olmadığı, sosyal bir hayata sahip olma ve dış dünyayla ilişkilerini sürdürme imkânının bulunduğu, imza atma yükümlülüğü haftanın iki günü 08.00-21.00 saatleri arasında yerine getirilebileceğinden başvurucunun hareket serbestisinin oldukça geniş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu adli kontrol tedbirinin de Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğü kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEZCAN ACU

B. No: 2019/37825 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37825

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEZCAN ACU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37825)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Tezcan ACU

Vekili : Av. Ekin Güneş SAYGILI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun afiş asarak kişilere rahatsızlık verme kabahatini işlediği gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1975 doğumlu olup olayın meydana geldiği tarihte İnşaat İşçileri Sendikası

(Sendika) Yönetim Kurulu üyesidir.

7. Başvurucu ve sendika üyesi diğer kişiler, 11/11/2018 tarihi saat 17.30 sularında İstanbul Fikirtepe'de yer alan bir sokak üzerinde "3. Havalimanında Tutuklanan Direnişçi İşçiler ve Sendika Yöneticileri Serbest Bırakılsın" başlıklı bir afişi asmaya başlamıştır.

8. Başvurucu hakkında afiş asmak suretiyle çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 124 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu, afiş asma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve sendikal kapsamda barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eylemin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun itirazını "muteriz hakkında afiş asmak suretiyle rahatsız etme nedeniyle idari yaptırım kararı verildiği, ihlalin tutanak ile tespit edildiği itiraza konu idari yaptırım kararının usule, yasaya ve oluşa uygun olduğu" gerekçesiyle 27/9/2019 tarihinde reddetmiştir.

10. Karar 22/10/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; 5236 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün afiş asmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla yasada suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

15. Bundan başka başvurucu; sendikal hakları çerçevesinde afiş asma eylemi nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının sendikal hakkını ihlal ettiğini, ayrıca yerel mahkemenin idare tarafından gönderilen cevap dilekçesi ile eklerini kendisine tebliğ etmediğini ve delilleri sunma imkânının elinden aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun sendika hakkı yönünden de incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

17. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

19. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi; kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, § 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, § 25- 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

20. Somut olayda başvurucu, 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta başvurucunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür.

21. Anayasa Mahkemesince Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün unsurları detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır (bkz. Gülay Yurt, § 34-37; Kadriye Çağlar Yılmaz, § 34-37).

22. Anılan kararlarda, başvuruculara isnat edilen eylemlerin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre

uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle, içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada, bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (bkz. Gülay Yurt, § 38-39; Kadriye Çağlar Yılmaz, § 38-39).

23. Somut olayda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin afiş asma eylemini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin afiş asmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

26. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/9541 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun 5326 sayılı Kanunda kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Yukarıdaki ihlal kararına ek olarak başvurucunun sendika hakkının da ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

3. Başvurucu İnşaat İşçileri Sendikası yönetim kurulu üyesidir. Başvurucu ve sendika üyesi işçiler İstanbul'da bir sokak üzerinde 3. Havalimanı şantiyesinde 14/09/2018 meydana gelen olaylarda tutuklanan işçi ve sendika yöneticilerinin serbest bırakılmasını isteyen afiş asmışlardır.

4. Somut olayda başvurucu bazı sendika üyeleriyle birlikte tutuklanan sendika üye ve yöneticilerinin durumunu barışçıl, şiddet içermeyen ve kamu düzenini bozmayan bir eylemle kamuoyuna duyurmaya çalışmışlardır. Gerçekleştirilen eylem, sendikaların çekirdek faaliyet alanlarından biri olarak görülen üyelerine hukuki yardım yapmak kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla, şikâyet konusu olay ve müdahale sendikaların çekirdek faaliyet alanı içindedir. Nitekim Mahkememiz, sendikaların "toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlandığında arabulucu, hakem veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üyelerine hukuki yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak" gibi yargılama alanındaki faaliyetlerinin doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda "çekirdek faaliyet alanında" yer aldığını kabul etmiştir (Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 60).

5. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını takip ederek sendikal haklarla ilgili bireysel başvurularda sendika hakkını bağımsız bir haktan ziyade çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini içermesinden dolayı örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31, Yücel Yaşar, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 36, Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13531, 15/12/2020, § 32).

6. Mahkememiz, benzer hak ihlali iddialarını incelediği bir başvuruda yapılacak bir sendikal eylemle ilgili olarak basın açıklamasına ve gösteriye katılan sendika üyelerine idari para cezası verilmesini oyçokluğuyla sendika hakkının ihlal edilmesi olarak değerlendirmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 93). Görüldüğü üzere bu kararda Anayasa Mahkemesi doğrudan sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

7. Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü boyutu da bulunan sendikal hak ihlali verdiği bir başka kararı da Abdulvahap Can ve diğerleri başvurusudur. Başvuruculların üye ve yöneticileri olduğu ve eğitim hizmet kolunda örgütlü bir sendika, bir dernek ve bir siyasi parti ile birlikte Batman şehir merkezindeki çeşitli yerlerde bulunan ilan panolarına "ana

dilde eğitim” temalı afişler asmış ve başvurucular izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmışlardır. Mahkememiz bu başvuruda oybirliğiyle başvurucuların sendika hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 61. Aynı yönde ve konudaki bir başka karar için bkz. Bülent Hatun, B. No: 2014/3536, 24/5/2018, § 38).

8. Yukarıda değindiğimiz her iki kararda da sendika üyelerince gerçekleştirilen toplu eylemlerin veya faaliyetlerin kamu düzenini bozup, bozmadığı veya böyle bir olasılığın ortaya çıkıp, çıkmadığı hususuna vurgu yapılmıştır. Mahkememiz kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmeden yaptırım uygulanması hâlinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmektedir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 55, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89). Somut başvuruda kamu düzeninin bozulduğuna veya böyle bir olasılığın olduğuna dair bir bulgu söz konusu değildir.

9. Sonuç olarak önümüzdeki başvuruda, Mahkememizce kabul edilen diğer hak ihlali yanında, sendika hakkının da ihlal edildiği iddiası incelenerek, bu hak yönünden yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikanın da hakkı ihlal edildiği sonucuna ulaşılmalıydı.

Üye Engin YILDIRIM

E.D.

B. No: 2019/41024 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41024

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41024)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan:Kadir ÖZKAYA

Üyeler:Engin YILDIRIMRıdvan GÜLEÇYıldız SEFERİNOĞLUBasri BAĞCI

Raportör:Yusuf Enes KAYA

Başvurucu:E.D.

Vekili:Av. Durdu Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 29/4/2018 tarihinde 22.20 sıralarında H.H.H. adlı kişi Melikgazi İlçe Emniyet Müdürlüğüne gelmiş saat 11.00 sıralarında yaşanan bir olay ile ilgili başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Bu kişi ifadesinde; bağ evinin duvarı üzerine kat çıkartarak duvar yükseltme işlemi yaptırdığını, bağ komşusu olan başvurucunun bağ evinde oturan kişiler tarafından göz ile taciz edildiğini, başvurucunun gönderdiği beş kişi tarafından duvarı ördürmemek için tehdit edildiğini, kendisine "O taşı oraya koyamazsın, koyarsan seni oraya gömerim." denildiğini ve bahçenin fotoğrafının çekildiğini, bu kişilerin kendisine veya ailesine zarar vermesinden endişe ettiğini belirtmiştir. İfade alma işlemi saat 22.32'de sona ermiştir.

9. Olay ile ilgili İ.Ş. adlı kişiden de aynı gün bilgi alınmıştır. Bu kişi; saat 23.08'de alınan ifadesinde duvar ördüğü sırada yan taraftaki bağ evinden beş kişinin "O duvarı örmeyin sizin için iyi olmaz." şeklinde tehditlerde bulunduğunu, bunun üzerine bir duvar ustasının korkup kaçtığını, sonra zabıtaların geldiğini ve herkesin kendi tarafına geçtiğini belirtmiştir.

10. Şüpheli T.G. 30/4/2018 tarihinde alınan ifadesinde; başvurucuya ait bağ evinde fayans ustası olarak çalıştığını, müşteki H.H.H.nin bağ evinin duvarını yükseltmek için hafriyat döktüğü sırada hafriyatın bahçeye döküldüğünü görerek uyardığını, devam etmeleri üzerine zabıtaya haber verdiğini ve olaya sinirlenen müştekinin tehdit ettiğini, atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

11. Müşteki şüpheli olarak 30/4/2018 tarihinde ifadesi alınan B.Ü. beyanında; başvurucunun yanında bahçıvan olarak çalıştığını, müştekinin duvarı yükselttiği sırada bahçenin fotoğraflarını çekerek bunu zabıtaya bildirdiğini, müşteki şüpheli A.H.nin kendisine hitaben "Biz Kayseri'nin yerlisiyiz, akşam emniyetten sizleri aldırayım da görün, hepinizi emniyetten tek tek toplatacağım." diyerek tehdit ettiğini, bu nedenle A.H.den şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

12. Müşteki şüpheli A.H. alınan ifadesinde; müşteki şüpheli B.Ü.nün inşaat işlerini yaparken sürekli fotoğraflarını çektiğini, kendisine hitaben "Burayı yapamazsınız, sizi asarız, keseriz, biz çevresi geniş kişileriz." dediğini belirterek şikâyetçi olmuştur.

13. Bu kapsamda tehdit ve hakaret iddialarıyla ilgili başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında soruşturma başlatılmıştır. Savcı ile Adli Kolluk Görüşme Tutanağı'na göre kolluk yetkilileri firari şüphelilerin kimlik tespiti ve yakalanması için çalışmalara başlandığı konusunda savcıya bilgi vermiştir. 23.05'te imzalanan tutanağa göre Savcı; müştekinin beyanının alınması, tanık beyanının alınması, kamera araştırması yapılması, şüphelilerin kimlik tespiti ve yakalanması için çalışmalara başlanılması, yakalandıklarında şüpheli olarak ifadeleri alınarak salıverilmeleri talimatı vermiştir.

14. Başvurucunun temini için ilçe emniyet müdürlüğü suç soruşturma ve araştırma büro amirinden ekip talep edilmiş, dört polisten oluşan bir ekip 29/4/2018 tarihinde saat 23.02'de başvurucunun evine gitmiş ve 23.09'da başvurucu ile birlikte binadan çıkmıştır. Başvurucu, yanında bulunan bir polisin refakatiyle kendi aracı ile polis merkezine ifadesi alınmak üzere gittiği sırada aracın içinde telefonda avukatı ile görüşmüş; telefon görüşmesinin ardından çocuğunun evde tek kaldığını, ertesi gün avukatı ile polis merkezine gidip ifade vereceğini belirtmiştir. Bunun üzerine hakkında yakalama müzekkeresi bulunmayan sadece evrak firarisi olduğu belirtilen başvurucunun çocuğunun evde kendisine zarar verebileceği, bu suretle daha vahim bir olayın olabileceği gerekçesiyle başvurucunun talebi kabul edilmiş ve

başvurucu, evine geri bırakılmıştır.

15. Başvurucu ertesi gün 30/4/2018 tarihinde olayla ilgili ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde; müşteki H.H.H. ile bağ komşusu olduğunu, bağ evleri ile aralarında duvar olduğunu ve duvarın imara aykırı bir şekilde yükseltildiğini, duvarın yıkılma riski olduğunu ve duvar yıkıldığında kendi bahçesine doğru yıkılacağından dolayı daha önce uyarıda bulunduğunu, gerekli yerlere şikâyet ettiğini ve belediyenin çalışmayı durdurduğunu, tekrar çalışmaya devam ettiklerinde bağ çalışanının kendisine haber verdiğini ve çalışandan müdahale etmeden fotoğraf çekmesini istediğini, tehdit etmediğini belirtmiştir.

16. Savcılık; tanık beyanlarına göre başvurucunun olay yerinde olmadığı, sadece telefon ile olayın fotoğraflanmasını istediği, başvurucu ile yanında çalışan B.Ü.nün olay anında aralarında geçen mesajlaşmaların da tanık beyanlarını doğrular nitelikte olduğu ve mesajlaşma içerisinde herhangi bir tehdit unsurunun bulunmadığı, tehdit suçunun işlendiğine dair müştekinin soyut iddiasından başka kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle 21/6/2018 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz da 28/11/2018 tarihinde reddedilmiştir.

17. Başvurucunun çalışanları olan müşteki şüpheliler B.Ü. ve T.G. hakkında uzlaştırmanın sağlanamaması nedeniyle 10/9/2019 tarihinde dava açılmıştır. Bu iddianamede; H.H.H.nin "Hepinizi evinden toplatırım, biz Kayseri'nin yerlisiyiz, bana başkanı çağırtmayın.", A.H.nin "Benim kim olduğumu biliyormusunuz, tüm polisleri buraya yığarım." diyerek müşteki-şüpheliler B.Ü ve T.G.yi tehdit ettikleri belirtilmiştir.

18. Başvurucu 12/7/2018 tarihinde emniyet görevlilerinin yanı sıra H.H.H. ile A.H.den şikâyetçi olmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; A.H. ve oğullarının bağda çalışan işçilerin yanına gelerek tehditkâr bir tutumla "Biz Kayseri'nin yerlisiyiz, sizler kim oluyorsunuz da bizi şikayet ediyorsunuz, biz istersek belediye başkanını da buraya getirtiriz, emniyeti de başınıza yığarız, akşam E.D. ı da evinden aldırırız." şeklinde söz söylediklerini, buna B.Ü. ve T.G.nin tanık olduğunu, aynı gün içerisinde saat 22.55 sıralarında polislerin kapısına geldiğini, Melikgazi Emniyet Müdürlüğünden geldiğini söyleyen sivil kıyafetli üç polis memurunun kendisine "Hakkınızda yakalama kararı var ifadeniz için karakola götüreceğiz." dediklerini, evde çocuğunun yalnız olduğunu, yarın sabah gelip ifade verebileceğini söylemesi üzerine polis memurlarının bunu kabul etmeyerek "Hayır şimdi gideceğiz, çocuğunuzu da getirin." dediklerini, çocuğunun olumsuz etkilenmemesi için çocuğu evde bırakıp polislerle birlikte evden çıktığını, bir müddet araçla gittikten sonra "Siz yarın gelin." diyerek serbest bırakıldığını, hakkında şikâyette bulunulmasından sonra 23 dakika içerisinde müştekinin ifadesinin alınmasının, firari konumda olduğunun tespit edilmesinin ve akabinde evine gelinmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, hangi bilgiye dayalı olarak firari olduğuna karar verildiğinin belirsiz olduğunu, firari olmasını gerektirecek bir olgunun bulunmadığını, A.H.nin söylediği sözlerin polislerin sivil talimatla hareket ettiğini gösterdiğini, sırf gözdağı vermek amacıyla gözaltına alındığını, evine gelindiğinde yakalama kararının bulunmadığını, yakalama kararının daha sonra düzenlendiğini, yakalama kararı olduğu iddia edilmesine rağmen neden ertesi gün ifade vermek üzere serbest bırakıldığının açıklanamadığını, huzur ve sükûnuna kastedildiğini, hürriyetinin tahdit edildiğini, hakkında yapılan soruşturma sonucunda da kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, daha sonraki bir olayda (5/6/2018 tarihinde) da yine Melikgazi Emniyet Müdürlüğünde görevli karakol amiri ile polislerin duvar yapımını engellemek için bağ evine geldiklerini, korkuluğun yapılmaması için telkinde bulunduklarını, zabıtanın

görevi olan bir hususta polisin bu işi üstlendiğini, bağ evi çevresinde polislerin siren çalarak araçla hareket edip yanında çocuğunun da bulunduğu bir esnada kendisini taciz ettiklerini, bu olayın da polislerin sivil iradenin emriyle hareket ettiğini gösterdiğini ileri sürmüştür.

19. Başvurucu 27/7/2018 tarihinde alınan ifadesinde, şikâyet dilekçesine benzer şekilde beyanlarda bulunmuş; kendisine ilişkin tehdit içeren sözlerin ilk gün değil de emniyette ifadesinin alındığı gün çalışanları tarafından polis merkezinde kendisine söylendiğini belirtmiştir.

20. Başvurucunun şikâyeti üzerine soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında şüpheli olarak beyanları alınan A.H. ve H.H.H.nin özetle hiçbir emniyet görevlisiyle yakınlıklarının bulunmadığını, kimseye herhangi bir talimat vermediklerini, başvurucuyla aralarında bağ evi nedeniyle sorun olduğunu, atılı suçlamaları kabul etmediklerini ileri sürmüştür.

21. Şüpheli G.A. (karakol amiri) savunmasında; üzerine atılı suçlamaları kabul etmeyerek mevzuat çerçevesinde işlemlerin yapıldığını, 29/4/2018 tarihinde kendisinin nöbetçi olmadığını, grup amirinin kendisini araması üzerine Cumhuriyet savcısından alınacak talimata göre işlem yapılmasını söylediğini, grup amirinin personel eksikliğinin olduğunu söylemesi üzerine Suç Araştırma ve Soruşturma Amirliğinden yardım istemesini söylediğini, sonradan öğrendiği kadarıyla üç polis memurunun ifadesinin alınması için başvurucunun ikametine gittiklerini, evden çıktıktan sonra başvurucunun "Evde çocuğum var, yarın avukatlarla gelirim." demesi üzerine polislerin tamam deyip ayrıldıklarını, bir gün sonra polis merkezine gelen başvurucunun "Siz kimsiniz de beni almaya geliyorsunuz?" diye konuştuğunu, kendisini sakinleştirdiklerini ve rutin işlemleri yaptıklarını, bu olayla ilgili herhangi bir sivilin kendisini aramadığını, 5/6/2018 tarihinde taraflar arasında meydana gelen olayda rutin işlemleri yaptıklarını, kimseye "İfadeyi işleme koymam, yırtarım." şeklinde beyanda bulunmadığını belirtmiştir.

22. Diğer polisler savunmalarında özetle, Melikgazi İlçe Emniyet Müdürlüğü Suç Önleme ve Soruşturma Amirliğinde görev yaptıklarını, olay tarihinde başvurucunun ikametine gittiklerini ve şikâyetle ilgili olarak ifadesine başvurulacağını söyleyip polis merkezine davet ettiklerini, başvurucunun kendi aracıyla gelip gelemeyeceğini sorduğunu, başvurucunun aracıyla birlikte yola çıktıklarını, birkaç dakika sonra başvurucunun avukatıyla görüşerek çocuğunun evde yalnız kalacağı ve panik yapabileceği gerekçesiyle ifade vermek için yarın gelmek istediğini söylemesi üzerine kendilerinin tamam dediklerini, başvurucunun evine döndüğünü, mevzuata göre işlem yaptıklarını beyan etmiştir.

23. Savcılık yaptığı soruşturma sonucunda 14/10/2019 tarihinde başvurucunun şikâyetçi olduğu kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararını vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüpheliler A.H. ve H.H.H.nin müşteki E.D.'a yönelik tehdit içeren sözler söylediklerine dair çelişkili beyanlar dışında başkaca bir beyan bulunmadığı, 29/4/2018 tarihinde meydana gelen olayla ilgili soruşturmanın da yapılmış olduğu, şüpheliler A.H. ve H.H.H. hakkında tehdit suçundan kamu davasının açılmasını gerektirir yeterli delil bulunmadığı, şüpheliler A.H. ve H.H.H'nın görevi kötüye kullanma suçuna azmettirme, emniyet görevlisi olan diğer şüphelilerin görevi kötüye kullanma suçlamasına ilişkin ise, müşteki E.D. hakkında yapılan şikayet üzerine kolluk görevlilerince mevzuat dışına çıkılarak ve kasıtlı olarak işlem yapıldığına dair yapılan soruşturma sonucunda herhangi bir delil bulunmadığı, müşteki E.D. hakkında çıkarılmış bir yakalama kararı bulunmadığı, yalnızca ifadesinin alınması için

adresine gidildiği, kendi beyanına ve dosya kapsamındaki delilere göre kendisine ait araçla polis merkezine giderken avukatıyla da görüşmesinden sonra ifadenin yarın verilmesi hususunun da polis memurlarıyla kararlaştırıldığı, yine sivil olan şüphelilerin azmettirme iddialarına ilişkin delil bulunmadığı, yine şüpheli G.A.nın işleme koymam, yırtarım şeklindeki beyanları bulunduğu belirtilmekle birlikte söz konusu 5/6/2018 tarihinde meydana gelen olaya ilişkin olarak adli işlemlerin yapılmış olduğu, şayet adli işlem yapılmamış olsa idi, bu eylemin suç teşkil edeceği, şikayet dilekçesinde başkaca suçlar da belirtilmiş ise de, şikayet dilekçesi ve müştekinin beyanlarında bu hususlara ilişkin bir anlatımın bulunmadığı, bu anlatımların genel olarak görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kaldığı, şüpheli olan polis memurlarının üzerine atılı eylemler her ne kadar atılı suçu oluşturmasa da, eylemlerin disiplin soruşturmasını gerektirebileceği, bu hususta da disiplin makamları tarafından gerekli incelemenin yapıldığı ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair karar verildiği, Evrak kapsamından anlaşılmakla, yukarıda açıklanan gerekçelerle şüpheliler hakkında atılı suçlardan kovuşturmaya yer olmadığına ... [karar verildi]."

24. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Kayseri 3. Sulh Ceza Hâkimliği 12/11/2019 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

25. Başvurucu 12/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucunun şikâyetçi olduğu polislerle ilgili Kayseri Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünce disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturması sonucunda başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak polislerin kanunlar kapsamında görevlerini yaptıkları, başvurucuya karşı kasıtlı herhangi bir işlem veya muamelede bulunulmadığı, görevli memurların ve polis merkezi amirinin olaylara taraf olduklarına yönelik herhangi bir somut delil elde edilemediği gerekçesiyle 15/10/2018 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, hakkında şikâyette bulunulmasından 23 dakika sonra firar olduğuna karar verilip, evine gelinmesinin ve hiçbir delil yokken yakalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu durumun polis memurlarının ortada resmi bir şikâyet dahi yokken harekete geçtiğini gösterdiğini, firari olduğuna ilişkin hiçbir somut olgu olmamasına rağmen yakalama kararı çıkartabilmek için yalan beyanla firari olduğuna karar verildiğini, kaldı ki yakalama kararının evine gelindikten sonra düzenlendiğini, hakkında yakalama kararı olan ve firari olduğu değerlendirilen bir kişinin ertesi gün gelmek üzere serbest bırakılamayacağını, gözdağı vermek amacıyla yakalanıp bırakıldığını, huzur ve sükûnuna kastedilip hürriyetinin tahdit edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık, soruşturma kapsamında alınan ifadelerden şikâyete konu işlemin dakikalarla ifade edilebilecek kadar kısa sürdüğünü ve başvurucunun kolluk görevlileri tarafından zorla alıkonulmayıp ifadesi alınmak üzere Polis Merkezine davet edildiğini, bu süreçte başvurucunun kendi aracında olduğunu ve avukatıyla görüşebildiğini, bu anlamda kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulma ve bu tutmaya rıza göstermeme kriterlerinin oluşmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

31. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021 § 24).

32. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 25, 26).

33. Somut başvuruda başvurucu, başvuru dilekçesinde hürriyetinden ne şekilde mahrum bırakıldığından bahsetmemiş; şikâyetlerini temel olarak kolluk görevlilerinin görevini kötüye kullandığı iddiası üzerine kurmuştur. Somut olayda soruşturma belgelerinden anlaşıldığı kadarıyla başvurucu ifade vermek üzere polislerin refakatinde kendi arabasıyla hareket ettiği esnada avukatıyla görüşmüş, ertesi gün gelme yönündeki teklifi kabul edilmiş ve evine geri dönmüştür. Bu tespitlere rağmen başvurucu rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulup tutulmadığını ortaya koyamamıştır. Başvurucu, hürriyetine getirildiğini iddia ettiği sınırlandırmanın Anayasa'nın 19. maddesindeki koşullara aykırı biçimde ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal edecek tarzda uygulandığını, bu hakkın hangi nedenle ihlal edildiğini de açıklamamıştır.

34. Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; dolayısıyla ileri sürdüğü iddiaları temellendirememiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkı ile Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; görevli polis memurlarının husumetli olduğu kişilerin yönlendirmesi ve azmettirmesiyle açıkça suç işlediklerini, emniyet görevlilerinin sivil iradeden (kendisinden şikâyetçi olan kişilerden) emir ve talimat aldığını, hakkında şikâyette bulunulmasından 23 dakika sonra firar olduğuna karar verilip evine gelinmesinin ve hiçbir delil yokken yakalanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, bu durumun polis memurlarının ortada resmî bir şikâyet dahi yokken harekete geçtiğini gösterdiğini, firari olduğuna ilişkin hiçbir somut olgu olmamasına rağmen yakalama kararı çıkartabilmek için yalan beyanla firari olduğuna karar verildiğini, kaldı ki yakalama kararının evine gelindikten sonra düzenlendiğini, hakkında yakalama kararı olan ve firari olduğu değerlendirilen bir kişinin ertesi gün gelmek üzere serbest bırakılamayacağını, gözdağı vermek amacıyla yakalanıp bırakıldığını, karşı tarafla anlaşması hâlinde şikâyetin işleme konulmayacağının teklif edildiğini, tüm bu hususların polislerin görevini kötüye kullandığını gösterdiğini, buna rağmen kamu görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu; şüphelilerden biri ifadesinde grup amirinin talimatı üzerine bu işlemleri yaptığını beyan etmesine rağmen bu grup amirinin kim olduğunun tespit edilemediğini, bu şahsın beyanının alınmadığını, bu hususun araştırılması hâlinde şikâyetinin haklılığının ortaya çıkacağını, eksik inceleme ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. 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 kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

38. Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

39. Somut olayda başvurunun üçüncü kişilerin cezalandırılmasına yönelik olduğu, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

40. Başvurucunun Anayasa’nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının, bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda etkili başvuru hakkının kısıtlandığı sorusuna cevap verebilmesi gerekmektedir ((Onurhan Solmaz, § 33).

41. Başvurucunun etkili başvuru hakkının sağlanmadığı iddialarının, başvurunun temelini oluşturan adil yargılanma hakkı çerçevesinde ve bu hakla bağlantılı olarak ele alınması zorunluluğu vardır. Dolayısıyla etkili başvuru hakkı, bağımsız nitelikte koruma işlevine sahip olmayıp temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve başvuru yollarını güvence altına alan tamamlayıcı nitelikte bir haktır. Bu çerçevede, başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamına giren bir hakkına yönelik müdahale bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının somut başvuru açısından uygulanabilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, § 34).

42. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa'nın 40. maddesine dayanan ihlal iddialarının konusu da Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİKRET ÖKMEN

B. No: 2020/376 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/376

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRET ÖKMENBAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/376)

Karar Tarihi: 19/1/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 9/4/2022-31804

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Fikret ÖKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız olarak gözlem altına alma tedbirine başvurulmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tazminat davasındaki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Ceza Davası Süreci

7. İdare mahkemesi hâkimlerine görevlerinden dolayı hakaret ettiği iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sırasında başvurucunun cezai ehliyetinden şüphe edilmiş ve başvurucu, Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiştir. Hastanenin 11/11/2009 tarihli raporu ile başvurucu hakkında sağlıklı karar verilebilmesi için müşahede kararı çıkarılarak dava dosyası ile birlikte yeniden hastaneye gönderilmesinin uygun olduğu bildirilmiş, bu rapor doğrultusunda Savcılıkça nöbetçi sulh ceza mahkemesinden başvurucunun gözlem altına alınması talep edilmiştir.

8. Adana 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 4/3/2010 tarihli kararı ile başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun74. maddesi uyarınca üç haftayı geçmemek üzere gözlem altına alınmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda başvurucu, Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde 28/4/2010 ile 5/5/2010 tarihleri arasında gözlem altında kalmıştır. Hastanenin 5/5/2010 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucunun cezai ehliyetinin tam olduğu tespit edilmiştir.

9. Bunun üzerine kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine hakaret suçundan cezalandırılması istemi ile başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

10. Adana 3. Sulh Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 21/2/2011 tarihinde başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

11. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. Ceza Dairesi 6/5/2014 tarihli ilamı ile mahkûmiyet kararının bozulmasına karar vermiştir.

12. Adana 21. Asliye Ceza Mahkemesi bozma ilamına uyarak yaptığı yargılama sonunda 16/9/2014 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Beraat kararı 18/10/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

13. Başvurucu; yirmi bir gün boyunca ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde gözlem altında tutularak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, bu süre içinde akli dengesi yerinde olmayan kişiler arasında yaşam mücadelesi verdiğini ve toplum tarafından dışlandığını, bu nedenle işe gidemediğini, maddi ve manevi zorluklarla karşılaştığını belirterek 15.000 TL maddi, 20.000 TL manevi tazminat istemiyle Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Adana 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 74. maddesindeki gözlem altına alma tedbirinin aynı Kanun'un 141. maddesinde tazminat sebebi olarak düzenlenmediğini, sağlık kurulu raporu doğrultusunda ceza ehliyetinin varlığı sabit olsa bile kişinin gözlem altında kaldığı süre için tazminat talep edemeyeceğini, gözlem altına alma kararının hastanenin talebi doğrultusunda alındığını belirterek 28/5/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

15. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi gözlem altına alma işleminin 1/6/2005 tarihinden (5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih) sonra gerçekleştirilmesi nedeniyle uyuşmazlığın ağır ceza mahkemesinde çözümlenmesi gerektiğini, dava dilekçesinin görev yönünden reddedilmesi

gerekirken esastan incelenerek karar verilmiş olmasının usul ve yasaya uygun düşmediğini belirtmiş, 21/12/2017 tarihinde kararı bozmuştur.

16. Adana 3. Asliye HukukMahkemesi 31/5/2018 tarihinde bozma kararına uyarak görevsiz olduğuna ve dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

17. Görevsizlik kararı üzerine davayı inceleyen Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 23/10/2018 tarihindehaksız şekilde gözlem altına alınma nedeniyle tazminat talep etmenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde sayılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 10/10/2019 tarihinde başvurucunun istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu bu kararın kendisine tebliğ edilmediğini beyan etmiştir.

19. Başvurucu 25/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; haksız ve hukuka aykırı kararlarla yirmi bir gün özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, akıl hastalarıyla birlikte kaldığı için psikolojisinin bozulduğunu, topluma uyum sağlayamadığını, gözlem altına almanın da bir koruma tedbiri olduğunu, buna karşılık açtığı tazminat davasının kabul edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan gözlem altına alma tedbirinin hukuka aykırılığından bahisle açtığı tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

23. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42; Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

24. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

25. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Safkan Aydoğdu, § 45).

26. Bununla birlikte 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

27. Somut olayda başvurucu, gözlem altına alınmış ve bu gözlem altına alma tedbiri 5/5/2010 tarihinde sona ermiştir. Bu itibarla başvurucunun gözlem altına alınma suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

28. Bu durumda Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

29. Bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; tazminat davasında Maliyeyi temsilen Hazine avukatının bulunduğunu, Cumhuriyet savcısının Mahkeme Heyetinin yanında oturduğunu, savcının Mahkeme Heyetini etkilemeye çalıştığını, duruşmanın çok kısa sürdüğünü, savunmasını yapamadığını ve taleplerini anlatma imkânı bulamadığını, tazminat davasının altı yıldan daha fazla bir süre sonunda sonuçlandığını, istinaf incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmesine rağmen bu talebinin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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).

33. 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

34. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara

bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

36. Başvuru konusu olayda başvurucu, haksız şekilde gözlem altına alındığı iddiasıyla tazminat davası açmıştır. Ancak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde gözlem altına alma tedbirine ilişkin bir tazminat nedeni öngörülmemiştir. Nitekim derece mahkemeleri de bu gerekçeyle tazminat davasını reddetmiştir. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tazminat hakkına ilişkin şikayet yönünden de yukarıda zaman bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir (§ 29). Bu durumda somut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılamadığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer almadığı değerlendirilmiştir.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KHALED KADOUR

B. No: 2020/13340 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KHALED KADOUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13340)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Khaled KADOUR

Vekili : Av. Uğur DAŞDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, sınır dışı edilme sürecindeki uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının, ceza soruşturması kapsamındaki elkoyma işlemi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 21/4/2020 tarihinde başvurucuya yönelik derhâl tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Suriye uyruklu başvurucunun, terör örgütlerinin eylem ve faaliyetlerinin deşifresi ve örgüt mensuplarının tespitine yönelik yapılan araştırmalar kapsamında geçmiş dönemlerde Suriye'de Heyet Tahrir El Şam/El Nusra Cephesi/Fetih El Şam Cephesi (HTŞ/FEC/ENC) terör örgütü içinde emniyet amiri olarak faaliyette bulunduğu, örgüt ile bağlantısının devam ettiği yönünde elde edilen istihbari bilgi üzerine Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alındığı, hakkında yapılan adli işlemlerin ardından gerekli idari işlemlerin yapılması için Gaziantep Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğüne teslim edildiği anlaşılmıştır. Göç İdaresince başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle kamu düzeni, sağlığı ve güvenliği açısından ülkede kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılarak 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına 27/12/2019 tarihinde karar verilmiştir.

9. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali için 6/1/2020 tarihinde Gaziantep İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması talebiyle dava açmıştır.

10. Gaziantep 1. İdare Mahkemesi 15/1/2020 tarihinde söz konusu işleme karşı yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin kanun gereği otomatik olarak askıya alındığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Gaziantep İl Göç İdaresinin 28/2/2020 tarihli idari gözetim değerlendirme kararına itiraz etmiştir.

12. Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliği 5/3/2020 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

13. İdare Mahkemesinin 11/3/2020 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı işleminin iptali istemiyle açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasının incelenmesinden, Suriye uyruklu olan davacının, silahlı terör örgütlerinin eylem ve faaliyetlerinin deşifresi ve örgüt mensuplarının tespitine yönelik yapılan araştırmalar kapsamında, geçmiş dönemlerde Suriye'de HTC/FEC/ENC terör örgütü içerisinde emniyet amiri olarak faaliyette bulunduğu, örgüt ile bağlantısının devam ettiği yönünde elde edilen istihbari bilgi üzerine Gaziantep İlEmniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alındığı, hakkında yapılan adli işlemlerin ardından gerekli idari işlemlerin yapılması için Gaziantep Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'ne teslim edildiği, burada yapılan değerlendirmeler neticesinde, davacının; silahlı terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle kamu düzeni, sağlığı ve güvenliği açısından davacının ülkede kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılarak hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme kararının alınması üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri, açıklamalar ve dosyada mevcut bilgi ve belgeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde; yabancı uyruklu bir kişinin sınır dışı edilmesini gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluğu bulunmadığı açık olduğundan, davacının geçmiş dönemlerde Suriye'de HTC/FEC/ENC terör örgütü içerisinde emniyet amiri olarak faaliyette bulunduğu, örgüt ile bağlantısının devam ettiği yönünde elde edilen istihbari bilgi üzerine, Gaziantep İl Emniyet Müdürlüğü'nce yapılan araştırmada, davacının kullandığı 353812064307631 IMEI numaralı Samsung marka cep telefonunda yapılan ön incelemede terör örgütüne mensup bir çok şahsın resimleri ile terör örgütü mensubu bir şahsın bıçakla birisini öldürdüğüne ve kafası kesilmiş şahsa ait videoların bulunduğunun tespit edildiği, davacı hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2019/97857 soruşturma numarası ile yürütülen soruşturmanın devam ettiği anlaşıldığından; davalı idarece takdir yetkisi kapsamında kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla tesis edilen dava konusu sınır dışı işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; davacı tarafından ileri sürülen, ülkesinde iç savaşın devam etmesi nedeniyle hayatının güvende olmayacağı, işkence, baskı ve şiddet görebileceği, geri gönderme yasağı kapsamında olduğu yönündeki iddialara ilişkin olarak da; yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden; 6458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakkında sınırdışı kararı alınan yabancıların yalnızca menşe ülkesine değil transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye de sınır dışı edilebileceğinin, yine söz konusu Kanun'un uygulanmasına ilişkin hususların düzenlendiği Yönetmelik uyarınca da hakkında sınırdışı kararı verilmiş olan yabancının 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunduğu durumlarda öncelikle üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimalinin değerlendirileceğinin, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmadığında ise sınır dışı etme kararının uygulanmayacağının ve yabancıya insani ikamet izni verileceğinin, yabancının aynı maddenin (b) ve (c) bentleri kapsamında bulunduğu durumlarda ise sınır dışı kararının uygulanmayacağının ve yabancıya insani ikamet izni verileceği düzenlenmesi karşısında, söz konusu iddialara itibar edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle; davanın reddine... [karar verilmiştir.]"

14. İdare Mahkemesinin kararı 23/3/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 7/10/2020 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında HTC/FEC/ENC terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

16. Başvurucu 27/12/2020 tarihinde beyan etmiş olduğu adreste ikamet edeceğini bildirmiş ve imza yükümlülüğüyle idari gözetim altında tutulduğu geri gönderme merkezinden salıverilmiştir. Başvurucunun sınır dışı edildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

17. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/2/2021 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun beraatine karar vermiştir. Savcılıkça bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; Abdolghafoor Rezaeı, B. No: 2015/17762, 6/12/2017, §§ 20-31; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; idari gözetim altında tutulduğunu, idari gözetim kararına yaptığı itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, 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).

22. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

23. Başvurucunun geri gönderme merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde yaşamının tehlike altında olacağını ve kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirtmiştir. Başvurucu, bu sebeplerle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

27. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden

çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya ülkeden sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

28. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

29. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

30. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

31. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

32. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

33. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

34. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

35. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

36. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu; geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı, (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı, bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

37. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51).

38. Somut olayda başvurucu; hem İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde hem de başvuru formunda Suriye'de bir iç savaş yaşandığını, yaşadığı Halep şehrinde savaşın devam ettiğini, terör eylemleri sonucu pek çok kişinin yaşamını yitirdiğini, dinî inancı ve siyasi görüşü dikkate alındığında Suriye'ye sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ve işkence yasağının ihlal edilmiş olacağının açık olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, iddialarını sunarken kendisiyle ilgili araştırma yapmaya yarar herhangi özel bir bilgi vermemiş; ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut açıklamalar yapmamış ve (varsa) bunlara ilişkin belgeler ortaya koymamıştır. Başvurucunun kişisel durumuna ilişkin açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmektedir. Kaldı ki sınır dışı işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi 6458 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakkında sınır dışı kararı alınan yabancıların yalnızca menşe ülkesine değil transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye de sınır dışı edilebileceğini, yine söz konusu Kanun'un uygulanmasına ilişkin hususların düzenlendiği yönetmelik uyarınca da hakkında sınır dışı kararı verilmiş olan yabancının 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunduğu durumlarda öncelikle üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi ihtimalinin değerlendirileceğini, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmadığında ise sınır dışı etme kararının uygulanmayacağını ve yabancıya insani ikamet izni verileceğini, yabancının aynı maddenin (b) ve (c) bentleri kapsamında bulunduğu durumlarda ise sınır dışı kararının uygulanmayacağını ve yabancıya insani ikamet izni verileceğini belirtmiştir. Nitekim başvurucu, İdare Mahkemesinin kararından sonra da Türkiye'de kalmaya devam etmiş; Suriye'ye sınır dışı edildiğine ilişkin bir bilgiye ulaşılamamıştır.

39. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel ve soyut mahiyetteki iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında

güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; idari gözetim altında tutulduğu yerde adliye olmadığını, müdafii ile görüşmesinin 50 km yol gittikten sonra mümkün olduğunu, müdafi ile görüşme için yeminli tercüman bulundurulması zorunlu hâle getirilerek savunma hakkının kısıtlandığını, Gaziantep 1. İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasının 15 gün içinde sonuçlandırılması gerekirken 71 günde sonuçlandırıldığını, bu sürenin makul olmadığını, hakkındaki ceza davası sonuçlanmadan kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturduğu varsayımına dayanılarak sınır dışı edilmesine karar verilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

43. Sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri, bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucuların sınır dışı edilmelerine dair işlemlere karşı açtıkları davaların süreçlerinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63).

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; hakkında yapılan ceza soruşturması kapsamında evinde yapılan aramada evde bulunan tüm elektronik eşyalara el konulduğunu, bu eşyaların bir kısmının çocuklarına ait olduğunu ancak bu durumun gözetilmediğini belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının

incelenmesi tamamlandıktan sonra başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İdari gözetim altında tutma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sınır dışı etme işlemi dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ENES SEZGİN

B. No: 2020/14085 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/14085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ENES SEZGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/14085)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Muhammet Enes SEZGİN

Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 1/2/2019 tarihinde Adana'da PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması Devrimci Gençlik Hareketi (DGH) içinde faaliyet yürüten şahısların yakalanması için bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sürecinde elde edilen deliller doğrultusunda 32 şüpheliye ulaşılmış, bu şüphelilerden bir kısmının on sekiz yaşından küçük olması sebebiyle soruşturma dosyaları ayrılmıştır. Başsavcılık, başvurucunun da aralarında bulunduğu suça sürüklenen yedi çocuk hakkında başka bir soruşturma dosyası üzerinden soruşturmaya devam etmiştir.

9. Bu kapsamda başvurucu 17/6/2019 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 24/6/2019 tarihinde müdafiinin katılımıyla ifadesini aldıktan sonra terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başsavcılığın başvurucu hakkındaki talep yazısının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Yürütülen soruşturma kapsamında; iletişim tespitine ilişkin tutanaklar, etkin pişmanlık hükümleri kapsamında beyanda bulunan yaşı büyük şüpheliler ve s.s.çocuk [M.H.nin] beyanları, elde edilen dökümanlar, parmak izlerine ilişkin raporlar, istihbari bilgiler birlikte değerlendirildiğinde s.s.çocuklardan Muhammet Enes Sezgin'in PKK/KCK terör örgütünün Adana İlindeki gençlik faaliyetleri kapsamında yaşı büyük şüpheli [A.D.]nin (Şakir Kod adlı) yönlendirmesi ile [A.Ö'ye]' uygulanan sözde tecrit'i protesto etmek ve L.G.ye açlık grevinde destek olmak bahanesiyle il genelinde teröre müzahir bölgelerde örgütsel eylemler organize ettiği, Gençlik Meclisine eleman kazandırmaya çalıştığı, broşür ve afiş bastırmak için diğer Gençlik Meclis üyeleri ile irtibat da bulunduğu, Mahalle Gençlik Yapılanmaları ile terör örgütüne müzahir ailelerine bayram ziyaretleri organize ettiği, suça sürüklenen çocuk M.K.nin beyanına göre Kiremithane Mahallesi ve Yüreğir sorumlusu olduğu, ... beyanlar ve iletişim tespiti kayıtlarından teröre müzahir ailelere yapılan bayram ziyaretlerine katıldığı, ayrıca HDP il binasında ele geçen mahalle çalışması notlu kağıt da isminin bulunduğu, bu kağıda ilişkin savunmasının s.s.çocuk Enes savunması ile tutarlı olmadığı, ele geçen dijital materyallerde PYD/YPG silahlı terör örgütü mensuplarına ait görüntülerin bulunduğu, suça sürüklenen çocuklardan A.C.B. ve s.s.çocuk S.D. hakkında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan yaşı büyük şüpheli R.O.nun anlatımlarında; örgüt kararı doğrultusunda sokak eylemi için el yapımı patlayıcı, fişek hazırladıkları, s.s.çocuk A.C.B.nin bunun için köprü korkuluklarından sökerek malzeme temin ettiği ve Mithatpaşa Mahallesinde polis aracına doğru havai fişek attığı, s.s.çocuk S.D.nin de yaşı büyük şüpheli beyanlarından Denizli sorumlusu olduğu anlaşılan şüpheli S.Ş.ye göndermek üzere bu eylemin videosunu kayıt ettiği, bu eylemlerde kullanılan EYP için toplanan paraya suça sürüklenen çocuk O.A.nın da iştirak ettiği ve eylemlere katıldığı, bu suretle örgütün karar ve hiyerarşisi doğrultusunda sokak eylemleri yaptıkları, tüm beyanlar ve dosya kapsamından s.s.çocukların PKK/KCK terör örgütüne DGH'ın alt birimi olan Adana Gençlik Meclis yapılanması içerisinde faaliyet göstermek suretiyle örgütün hiyerarşik ve organik yapısı içerisinde oldukları atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; suça sürüklenen çocukların üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmalarına karar verilmesi kamu

adına talep olunur."

10. Başvurucunun sorgusu Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucu hakkındaki tutuklama talebinin reddine ve başvurucu hakkında konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar suça sürüklenen çocuklar ... Muhammet Enes Sezgin ... üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklanmalarına karar verilmesi talep edilmiş ise de; SSÇ'lerin tutuklanmasının bu aşamada ölçüsüz olacağı, her ne kadar SSÇler Muhammet Enes ile A.C. hakkında beyanlar var ise de tutuklamadan elde edilecek faydanın konutunu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınması yoluyla faydanın sağlanacağı, suça sürüklenen çocukların sabit ikametgah sahibi oluşu, kaçacağı şüphesini uyandıran olguların bulunmaması, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, delillerin saklanması, gizlenmesi şüphesinin bulunmaması, tutuklamanın tedbir niteliğinde oluşu, tutuklamadan beklenen amaca adli kontrol tedbirleri ile ulaşılabilecek olduğunun anlaşılması dikkate alınarak tutuklama talebinin reddine,

...

SSÇ'ler ... Muhammet Enes Sezgin ... yönünden CMK'nun 109/3-j maddesi gereğince hakkında takipsizlik kararı verilmesi durumunda bu kararın kesinleşmesine, dava açılması halinde ise mahkemesince tensip zaptında yeni bir karar verilinceye kadar konutunu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına ... [karar verildi]."

11. Başsavcılıkça bu karara itiraz edilmiştir. Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği; kararının usul ve yasaya uygun olduğu, karardaki gerekçelerin yerinde olduğu, kararda düzeltilecek bir husus bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

12. Başvurucu 19/7/2019 tarihli dilekçesiyle adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği 23/7/2019 tarihinde adli kontrol kararının usul ve yasaya uygun olduğu, kararda düzeltilecek herhangi bir husus bulunmadığı, verilen adli kontrol kararının gerekçelerinde herhangi bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

13. Başsavcılığın 13/11/2019 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Başsavcılık, iddianamede şu hususlara yer vermiştir:

- PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması DGH'nin ülke genelinde legal görünümlü organizasyon (konferans, seçim çalışmaları, piknik organizasyonları, sportif faaliyetler, konser vb. etkinlikler) adı altında örgütlenme faaliyetleri içinde olduğu ve söz konusu örgütsel faaliyetlere yönelik gerçekleştirilmesi muhtemel operasyonların önüne geçmek amacıyla bahse konu organizasyonlarda Halkların Demokratik Partisi (HDP) Gençlik Meclislerinin paravan olarak kullanıldığı ileri sürülmüştür.

- PKK/KCK terör örgütünün üst düzey yöneticileri tarafından DGH ve HDP Gençlik Meclisleri içinde faaliyet gösteren kişilere talimatlar verildiği, bu bağlamda Diyarbakır ve Adana başta olmak üzere ülke genelinde DGH ve HDP Gençlik Meclisleri içinde faaliyet gösteren şahısların pankart asma, gösteri/yürüyüş eylemlerinden ziyade molotofkokteyli atma ve araç kundaklama eylemleri yapabilecekleri yönünde bilgilerin elde edildiği

belirtilmiştir.

- PKK/KCK terör örgütünün güdümündeki internet sitelerinde A.Ö. üzerinde uygulandığı iddia edilen tecride karşı açlık grevinin 87'nci gününde olan Demokratik Toplum Kongresi (DTK) Eş başkanı ve HDP Hakkâri Milletvekili L.G.'ye destek için Van, Adana ve İstanbul'da Gençlik Meclisi üyelerinin birçok eylem gerçekleştirdiğinden bahsedildiği ileri sürülmüştür.

- PKK/KCK terör örgütü gençlik yapılanması olan DGH içinde eylem ve faaliyetlerde bulunduğu, HDP Adana Gençlik Meclisinin ilanına ilişkin yazıyı okuduğu ileri sürülen M.K. isimli kişinin müdafi huzurunda 18/6/2019 tarihinde ifadesi alınmıştır. M.K. İfadesinde "Gençlik Meclisinin ilanına ilişkin yazıyı A.D.nin (hakkında yaşı büyük olması nedeniyle ayrı soruşturma yürütülmüştür)talimatı ile okudum... Ben Meclisin PKK bağlantısı Gençlik yapılanması olan DGH'ın alt yapı sızması olarak biliyorum. Bunun dışında başka bir şey bilmiyorum. Ben 2018 yılı Kasım ayında yine Gençlik Meclisine gidip geliyordum. Gençlik Meclisi HDP il binasının içinde bir odada toplanırdı. Oradayken bir gün Merkez'den yani Diyarbakır ilinden Adana iline parti tarafından Gençlik Meclisi geliştirmesi amacıyla gönderildiğini söyleyen A.D. isimli şahısla tanıştım. Kod adı Şakir'dir. 28-29 yaşlarındadır. Şakir bize Sur Gençlik Meclisini ilan ettiğini söyledi. Artık Adana'nın da Gençlik Meclisini ilan etmesinin zamanı geldi dedi. Örgütlenmemiz lazım. Kamuoyuna, basına açıklamamız lazım dedi. Şu an birlikte gözaltına alındığım M.Y. Muhammet Enes Sezgin, S.Ç., B.D. B.E., S.Ş de vardı. 8/1/2019 tarihinde Gençlik Meclisini açıklama kararı aldık, bu tarihin seçilmesinin özel bir nedeni yok. Hepimizin toplanabileceği boş tarih buydu. A.D. sürekli tecrit süresine sessiz kalmayın, Amed böyle sessiz mi siz sessizsiniz, dedi. Sonra toplantımız sona erdi. A.D.yi o günden sonra da hep meclis de gördüm. Çukurova Bölgesinde görevliydi. Çukurova Bölgesi HDP'nin Hatay, Mersin, Tarsus, Ceyhan ve Adana bölgelerine bakar. Çukurova üniversitesine B.D. B.E., C.O. sorumluydu, Dikili bölgesinden H.Ş. alt vapı olarak da S.Ç., kod ismi Lorika sorumluydu ... Yüreğir ilçesinden Muhammet Enes Sezgin sorumluydu... İlk girdiğim andan sonra A.D.nin geldiği kasım ayına kadar bir görevim yoktu, kasım ayında A.D. bana Gençlik Meclisinde saymanlık görevi verdi. Yılbaşı için HDP'nin takvimleri vardı, bu takvimlerin satışından elde ettiğimiz paralar, yardımlar, bağışlar, Adana İl Binasına gelen paradan yüzde on üç oranında bir para Gençlik Meclisinin geliri olarak toplanıyordu. Ben bunları toplayıp, sayıyordum. Parayı üstümüzde tutardık. Sonra bu paralarla da afiş asıyoruz, ihtiyaçlar olursa kullanıyorduk. Yapılan eylemler için havai fişek, meşale, sprey boyalar alıyorduk. Ben görevde olduğum süre boyunca hiç EYP yapımı için para vermedim. Ama bu paralardan EYP için malzeme alındığı oluyordu... Saymanlık görevini ben bırakınca Lorika lakaplı S.Ç. ve B.Ç. devraldı. Ben saymanken hep kendi not defterime hem de Gençlik Meclisinin defterine not alıyordum, sanıyorum bu defterlere de polis el koydu. Paralarla ilgili sıkıntı yaşandı. A.D. ile bu konuda da tartıştık. Sonra ben ayrılınca Muhammet Enes Sezgin ile üzerimdeki paraları ve elimdeki listeyi onlara gönderdim. Benden sonra kalem satışı da yapıp, gelir elde etmeye çalışmışlar. Ben Gençlik Meclisince toplantı yapılıp, karar alınması üzerine düzenlenen bir yürüyüşe katıldım. Bu yürüyüş Şakirpaşa Mahallesinde 7/1/2019 da yaptığımız yürüyüştür. Bu yürüyüşünde yine amacı L.G'nin açlık grevine destek olmaktı. Ayrıca [A.Ö.] diye de slogan atıldı. Molotofkokteyli, havai fişekli bir şey atılmadı, sadece yürüyüş yapıldı. Şakirpaşa civarında yürüdü. O gün polisler bizi yakalayamadı. Ara sokaklara dağıldık, galiba 2-3 küçük çocuk almışlar kim olduklarını bilmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- M.K. 18/6/2019 tarihinde Başsavcılığa sunmuş olduğu dilekçesinde ifadesinde bazı şeyleri eklemeyi unuttuğunu belirtmiş ve bu kapsamda Gençlik Meclisi ilk kurulduğunda ve sonraki

toplantılarda önderlerinin A.Ö. olduğunu, PKK'nın DGH'sine bağlı olduklarını beyan ettiklerini, Muhammet Enes Sezgin'in Kiremithane Mahallesi ve Yüreğir sorumlusu olduğunu, saymanlık yaptığı dönemde Muhammet Enes Sezgin'e sprey boya, ses bombası, meşale ve havai fişek alması için 80 TL verdiğini, Gençlik Meclisinin faaliyetlerinden birinin de tutukluların ve terör suçlarından emniyette gözaltına alınanların ailelerini ziyaret etmek olduğunu ileri sürmüştür.

- M.K. 1/8/2019 tarihli dilekçesinde ise Başsavcılıkta verdiği ifadenin doğru olmadığını, kolluk görevlilerinin psikolojik baskısına maruz kaldığını, bu nedenle arkadaşları hakkında ifade verdiğini, anlattıklarının doğru olmadığını belirtmiştir.

- Başsavcılık sonuç olarak Muhammet Enes Sezgin'in PKK/KCK terör örgütünün Adana'daki gençlik faaliyetleri kapsamında yaşı büyük şüpheli A.D.nin (Şakir kod adlı) yönlendirmesi ile A.Ö.'ye uygulandığı iddia edilen tecridi protesto etmek ve L.G.'ye açlık grevinde destek olmak bahanesiyle il genelinde teröre müzahir bölgelerde örgütsel eylemler organize ettiğini, Gençlik Meclisine eleman kazandırmaya çalıştığını, broşür ve afiş bastırmak için diğer Gençlik Meclisi üyeleri ile irtibatta bulunduğunu, mahalle gençlik yapılanmaları ile terör örgütüne müzahir ailelere bayram ziyaretleri organize ettiğini, M.K.nın beyanına göre Kiremithane Mahallesi ve Yüreğir sorumlusu olduğunu ileri sürmüştür.

14. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 29/11/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, aynı tarihte tensip duruşması yapmıştır. Tensip zaptında başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol hükmünün başvurucunun savunmasının alınmamış ve delillerin henüz toplanmamış olması sebebiyle devam etmesine karar vermiştir. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi tensip zaptında duruşmanın 19/3/2020 tarihinde yapılmasına da karar vermiştir.

15. Başvurucu 25/11/2019 tarihinde tekrar adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebinde bulunmuştur. Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/11/2019 tarihinde Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış olduğundan, itirazın değerlendirilmek üzere Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

16. Başvurucunun müdafii tensiple devamına hükmedilen adli kontrol kararının kaldırılması için 20/2/2020 tarihinde Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine talepte bulunmuştur. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 5/3/2020 tarihinde yaptığı değerlendirmede adli kontrol kararı hakkında bir değişiklik yapılmasına gerek olmadığına karar vererek dosyayı itiraz mercii olan Gaziantep Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

17. Gaziantep Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin mevcut olduğuna ve uygulanan adli kontrol kararının ölçülü olduğuna karar vererek başvurucunun müdafiinin yaptığı itirazı reddetmiştir. Bu karar 6/4/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/5/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun müdafii 18/3/2020 tarihinde Adana Çocuk Mahkemesine verdiği dilekçeyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) COVID-19 salgını sebebiyle acil işler dışında duruşmaların ertelenmesi kararına istinaden mazeretli sayılmasını ve adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep etmiştir.

20. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi COVID-19 salgının ortaya çıkmasının ardından Sağlık Bakanlığı Koronavirüs Bilim Kurulu ve HSK'nın kararları doğrultusunda 29/11/2019

tarihli Tensip Duruşma Tutanağı'nın ara kararında belirlediği 19/3/2020 tarihinde yapacağı duruşmayı 30/6/2020 tarihine ertelemiştir. Bu kapsamda Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun müdafiinin mazeret talebini de kabul etmiştir. Ancak başvurucunun adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebiyle ilgili bir değerlendirmede bulunmamıştır.

21. Başvurucu 23/3/2020 tarihli dilekçesinde, adli kontrol tedbirinin makul süreyi aştığını ve ev hapsinin psikolojisinde olumsuz etki yarattığını belirterek adli kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep etmiştir.

22. Başvurucu hakkındaki ilk duruşma 30/6/2020 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Duruşma sonucunda Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi yargılama dosyası ile Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/352 sayılı dosyası (çocuk olmayan şüpheliler ile ilgili dava) arasında fiilî ve hukuki bağlantı olduğu gerekçesiyle birleştirme kararı vermiştir. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirmeye muvafakat vermemesi sebebiyle Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi birleştirme hususunda oluşan uyuşmazlığın çözümü için dosyayı Adana Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesine göndermiştir.

23. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 30/6/2020 tarihli duruşmaya katılan başvurucunun savunmasının alınmasını birleştirme hususunda oluşan uyuşmazlığın çözümünden sonraya bırakmış, adli kontrol tedbirinin kaldırılması talebiyle ilgili de bir değerlendirmede bulunmamıştır.

24. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi 10/9/2020 tarihinde verdiği kararla usulen iki mahkeme arasında birleştirme uyuşmazlığı oluşmadığı için dosyayı Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

25. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 24/9/2020 tarihinde, bölge adliye mahkemesince her iki mahkeme arasında henüz giderilmesi gereken olumsuz birleştirme uyuşmazlığı çıkmış sayılamayacağı bildirildiğinden E.2019/303 sayılı dosyanın E.2019/352 sayılı dava dosyası ile birleştirmek üzere Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

26. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 6/10/2020 tarihinde gönderme üst yazısının Adana Bölge Adliye Mahkemesi 15. Ceza Dairesi kararının içeriğine uygun bir şekilde gönderilmediğini ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinde yapılan incelemede Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince yapılan birleştirme kararının görülmediğini belirterek dosyanın iadesine karar vermiştir.

27. Başvurucunun müdafii, Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesine 24/10/2020 tarihinde başvurarak başvurucunun sosyal hayatını gerçekleştirmesi için konutu terk etmeme yükümlülüğünün kaldırılmasını veya başka bir adli kontrol tedbirine çevrilmesini talep etmiştir. Dilekçesinde başvurucu, 16 aydır devam eden konutu terk etmeme tedbirinin uluslararası sözleşmelerde belirtilen çocuğun yüksek yararı ilkesiyle bağdaşmadığını ve ölçüsüz olduğunu, delillerin toplanmamış olması ve savunmanın alınmamış olması gerekçesinin somut olayın koşullarında makul bir gerekçe olmadığını ileri sürmüştür.

28. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun talebini kabul ederek 27/10/2020 tarihinde başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme suretiyle adli kontrol tedbirini kaldırmıştır.

29. Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince dosyanın usulüne uygun bir şekilde gönderilmesi üzerine Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi 26/1/2021 tarihli duruşmada birleştirme talebi

hakkında yaptığı inceleme neticesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu çocukların çocuk mahkemesinde yargılanmalarının çocukların lehinde olması gerekçesiyle birleştirme uyuşmazlığı çıkarılmasına, uyuşmazlığın çözümü için dosyanın Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Başvurucu ilk defa bu duruşmada savunmasını yapmıştır.

30. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 19/2/2021 tarihinde Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/303 sayılı dava dosyası ile Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/352 sayılı dava dosyalarının birleştirilmesine, davanın Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. İlgili ulusal hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-42; M.S., B. No: 2018/25505, 25/2/2021, §§ 39-45.

B. Uluslararası Hukuk

33. AİHM; Türkiye'ye karşı açılan çok sayıda davada, çocukların tutukluluğu karşısındaki endişesini ifade etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği yönünde kararlar vermiştir (Selçuk/Türkiye, B. No: 21768/02, 10/1/2006, §§ 26-37; Güveç/Türkiye, B. No: 70337/01, 29/1/2009, §§ 106-110; Nart/Türkiye, B. No: 20817/04, 6/5/2008, §§ 28-35; Taşçı ve Demir/Türkiye, B. No: 3623/10, 3/5/2012, §§ 30-37, Fikri Yakar/Türkiye, B. No: 23639/10, 22/5/2012, §§ 41-48; Bilal Doğan/Türkiye, B. No: 28053/10, 27/12/2012, §§ 41, 42; Dinç ve Çakır/Türkiye, B. No: 66066/09, 9/7/2013, 63-66).

34. Nart/Türkiye davasında çocukların korunmasına ilişkin uluslararası metinlerin fazlalılığını dikkate alan AİHM, çocukların tutuklanması tedbirinin son çare olarak düşünülmesi ve tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini bildirmiştir (Nart/Türkiye, § 31).

35. Nart/Türkiye kararına konu olayda silahlı soygun suçunu işlediği şüphesiyle tutuklanan ve olay tarihinde 17 yaşında olan başvurucunun tutukluluk hâline itirazı dosya kapsamı ve delil durumu gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. AİHM genel olarak delil durumu kavramının suçluluğun varlığına ve sürekliliğine dair ciddi bir belirteç olsa da başvurucunun yakınmasına konu olan tutukluluk süresini tek başına meşrulaştırmayacağını, başvurucunun avukatı tarafından dikkat çekilmiş olmasına rağmen tutukluluk kararı verilirken başvurucunun yaşının yetkili makamlarca dikkate alınmadığını, ilave olarak başvurucunun tutukluluğu süresince yetişkinlerle birlikte kaldığını tespit etmiştir. AİHM özellikle olay sırasında çocuk olmasını dikkate alarak başvurucunun 48 günlük tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Nart/Türkiye, §§ 28-35).

36. AİHM'in Bilal Doğan/Türkiye kararına konu olayda 17 yaşındaki başvurucu; PKK lehine üç gösteriye katılmak, bu gösteriler sırasında slogan atmak ve adı geçen örgütün bayrağını ve örgüt liderinin posterlerini taşımak, bu gösterilerin birinde emniyet güçlerine taş ve molotofkokteyli ile saldırmakla suçlanmış ve terör örgütünün propagandasını yapma, kamu

malına zarar verme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'na muhalefet etme gibi birçok suçu işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır. Başvurucu 9 ay 20 gün tutuklu kalmıştır. Bu süre zarfında başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin itirazları müteaddit defa incelenmiştir. Hâkimler; atılı suçların türü, mevcut delil durumu, ilgilinin suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığına dayanarak tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. AİHM; hâkimlerin başvurucunun tutuklanmasına ya da tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karar verirken -Türk hukuku ve birçok uluslararası sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklere uygun biçimde- tutukluluğu son çare olarak düşünmedikleri sonucunun ortaya çıktığını, avukatı ileri sürmesine rağmen tutukluluk hâli veya bu tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararların incelemeleri sırasında başvurucunun yaşını gerektiği gibi dikkate aldıklarını düşündürecek hiçbir olgunun dosyada bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bilal Doğan/Türkiye, §§ 41, 42).

37. AİHM'in Dinç ve Çakır/Türkiye kararına konu olayda ise yaklaşık 17 yaşında olan başvurucular bir dükkâna ve bir araca yönelik Molotof kokteylli iki saldırıda bulundukları iddiasıyla tutuklanmışlardır. Başvurucular yaklaşık 1 yıl 2 ay tutuklu kalmıştır. AİHM yukarıda yer verilen kararlara benzer gerekçeyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Dinç ve Çakır/Türkiye, §§ 63-66).

38. İlgili uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Furkan Omurtag, B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 29-40; Esra Özkan Özakça, §§ 43-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, gerekçesiz olarak verilen kararlarla uzunca bir süredir devam eden adli kontrol tedbirinin ölçüsüz olması ve kararın verildiği tarihte çocuk olmasına rağmen uluslararası sözleşmelerde öngörülen çocuğun üstün yararı ilkesinin dikkate alınmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; uzun süre devam eden konutu terk etmeme tedbirinden kaynaklı olarak yaşadığı elem ve sosyal iletişimsizlik nedeniyle kötü muamele ve eziyet yasağının, adli kontrol tedbirinin kaldırılması için yaptığı taleplere cevap verilmemesi, adli kontrolün devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması, yargılamanın özensiz yapılması ve uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sınırlı bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı, evde beraber yaşadığı veya eve ziyarete gelen kişilerle ilişki kurabildiği ve böylece sosyal hayatını devam ettirdiği, dışarıyla ilişki geliştirebildiği, ayrıca kimi durumlarda izinli sayılarak konutunu terk etmesine izin verildiği hususları gözetildiğinde başvurucunun durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin uygulanmasını gündeme getirecek düzeyde özgürlükten mahrum bırakılma hâli veya özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmayacağı belirtilmiştir.

42. Bakanlık; adli kontrol tedbirine ilişkin tazminat davası açma imkânının 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde açıkça belirtilmediğini ancak Yargıtay 12. Ceza Dairesinin (E.2014/13444, K.2015/2705) 3 yıl 6 ay 28 gün süreyle karakola başvurarak imza atmak suretiyle hakkında adli kontrol kararı verilen davacının açmış olduğu tazminat davasının adli kontrol kararlarının 141. maddede sayılan tazminat

nedenlerinden olmadığından bahisle reddine dair ilk derece mahkemesi kararını 141. maddede 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesiyle yapılan değişikliği dikkate alarak davacı hakkında makul oranda maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle bozduğunu, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık; Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklamanın çocuklar hakkında uygulanacak en son koruma tedbiri olma ilkesini gözönünde bulundurarak tutuklama ile amaçlanan hedeflere adli kontrol tedbiriyle de ulaşılabileceğine karar verdiğini, başvurucu hakkında verilen adli kontrol kararının çocuklar hakkında uygulanacak koruma tedbirlerine ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuata uygun olduğunu belirtmiştir. Bakanlık; başvurucu hakkında verilen adli kontrol kararı ve iddianamede açıklanan gerekçeler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında, atılı suçun işlendiğine yönelik kuvvetli belirti olduğu şeklindeki tespitlerin temelsiz olmadığını, başvurucunun adli kontrol altına alınmasına neden olan suçun Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen, dolayısıyla evleviyetle adli kontrole hükmedilebilecek suçlar arasında yer alması nedeniyle adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olduğunu ifade etmiştir. Ölçülülük bakımından ise Sulh Ceza Hâkimliğinin başvurucunun özgürlüğünü tutuklamadan çok daha az sınırlayıcı adli kontrol tedbirine karar vermesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde adli kontrole ilişkin böyle bir tazminat yolunun düzenlenmediğini, böyle bir yol olsa bile bu yolun adli kontrol tedbirinin sonlandırılmasını sağlamayacağını ve dolayısıyla tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir. Başvurucu, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin tutuklamaya ikame niteliğinde olması ve özellikleri nedeniyle seyahat özgürlüğü kapsamında değil kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 16 ay devam eden bu tedbirin çocuğun üstün yararı ilkesiyle bağdaşmadığını, bu durumun Bakanlıkça gözardı edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi; konutu terk etmeme tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu ve dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 68-76). Bu kapsamda başvurucunun iddialarının özünün ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale oluşturan adli kontrol tedbirinin devam ettirilmesine ve bu tedbirin makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. Genel ilkeler için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-84; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 51-83)

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu 24/6/2019 tarihinde konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirine tabi tutulmuş, 27/10/2020 tarihinde bu adli kontrol tedbirine son verilmiştir. Buna göre başvurucu 24/6/2019-27/10/2020 tarihleri arasında 16 ay 3 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır.

51. Soruşturma mercilerince iletişimin tespitine ilişkin tutanaklar, etkin pişmanlık hükümleri kapsamında beyanda bulunan yaşı büyük şüpheliler ve suça sürüklenen çocuk M.K.nın beyanları, elde edilen dokümanlar, parmak izlerine ilişkin raporlar, istihbari bilgiler birlikte değerlendirilerek başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün Adana'daki gençlik faaliyetleri kapsamında yaşı büyük şüpheli A.D.nin yönlendirmesi ile A.Ö.'ye uygulandığı iddia edilen tecridi protesto etmek ve bir milletvekiline açlık grevinde destek olmak bahanesiyle il genelinde teröre müzahir bölgelerde örgütsel eylemler organize ettiği, Gençlik Meclisine eleman kazandırmaya çalıştığı, broşür ve afiş bastırmak için diğer Gençlik Meclisi üyeleri ile irtibatta bulunduğu, mahalle gençlik yapılanmaları ile terör örgütüne müzahir ailelere bayram ziyaretleri organize ettiği, Kiremithane Mahallesi ve Yüreğir sorumlusu olduğu ileri sürülmüştür. Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbiri ve bu tedbirin devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında adli kontrol tedbirinin ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

52. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin tutuklamaya alternatif olma niteliği gereği bu tedbir yalnızca Anayasa'da öngörülen bu amaçlarla verilebilir. Anılan tedbirin niteliği ve özellikleri dikkate alındığında bunun bilhassa şüpheli veya sanıkların kaçmalarını

engellemeye yönelik adli bir önlem olarak değerlendirilmesi mümkündür (Esra Özkan Özakça, § 80). 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde, kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla adli kontrol tedbirinin devam ettirilmesinde de bu nedenlere dayanılması ve bu nedenlerin devam ettiğinin gerekçeleriyle birlikte gösterilmesi gerekir. Bu gerekçeler ilgili ve yeterli görüldüğü takdirde yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediği de incelenmelidir.

53. Başvurucu hakkında 24/6/2019 tarihinde konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol kararı verilirken Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklamadan elde edilecek faydanın konutunu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alma yoluyla sağlanacağına, başvurucunun sabit ikametgâh sahibi olmasına, kaçacağı şüphesini uyandıran olguların bulunmamasına, delillerin büyük ölçüde toplanmış olmasına, delillerin saklanması ve gizlenmesi şüphesinin bulunmamasına dayanılmıştır. Daha sonra yargılamayı yapan Adana Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 29/11/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde soruşturma aşamasında konulan adli kontrol tedbirinin başvurucunun savunmasının tespit edilmemesi ve delillerin toplanmamış olması gerekçesiyle devamına karar vermiştir. Ancak Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi; Adana 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin delillerin büyük ölçüde toplanmış olduğu, delillerin saklanması, gizlenmesi şüphesinin bulunmadığı şeklindeki tespitlerini geçersiz kılacak bir değerlendirme yapmamıştır. Öte yandan başvurucunun savunmasının alınamamasının birleştirme uyuşmazlığının çözümünün uzun sürmesinden kaynaklandığı, bu konuda başvurucuya yüklenebilecek bir kusurun bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla savunmanın alınamamış olmasının da adli kontrolün devam ettirilmesinin makul olduğuna yönelik yeterli bir gerekçe olamayacağı sonucuna varılmıştır.

54. Diğer taraftan başvurucunun 18/3/2020 tarihli dilekçesiyle talepte bulunmasına rağmen 19/3/2020 tarihli duruşmada da 30/6/2020 tarihli ikinci duruşmada da adli kontrol tedbiriyle ilgili bir ara kararı verilmemiştir. Birleştirme uyuşmazlığı sürecinde de adli kontrol tedbiriyle ilgili bir karar verilmemiştir. Bu durum başvurucu hakkındaki konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin sona erdirildiği 27/10/2020 tarihine kadar devam etmiştir. Son olarak başvurucunun avukatı, başvurucunun çocuk olduğuna dikkati çekerek konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin sona erdirilmesi hususunda taleplerde bulunmasına rağmen hâkimlerin adli kontrol tedbirinin devamına ilişkin incelemeleri sırasında başvurucunun yaşını gerektiği gibi dikkate aldıkları söylenemeyecektir. Hâkimler, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayacak başka bir adli kontrol tedbirinin çocuk olan başvurucunun duruşmalara katılmasını sağlamak bakımından neden yetersiz olabileceğine ilişkin herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Bu itibarla adli kontrol tedbirinin 16 ay boyunca ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle devam ettirildiği sonucuna varılmıştır. Bu bulgular ışığında yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

57. Başvurucu 70.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

58. Başvuruda, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri 27/10/2020 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

59. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin makul süreyi aşması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/352) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEL ÖZTÜRK

B. No: 2021/265 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/265

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEL ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/265)

Karar Tarihi:19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Emel ÖZTÜRK

Vekili : Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Doğal gaz ithal eden özel bir şirket olan Bosphorus Gaz A.Ş.de genel müdür yardımcısı olarak çalışan başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama ve rüşvet alma veya verme suçlamalarıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 1/9/2020 tarihinde evinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri sonrasında gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 10/9/2020 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde müdafii huzurunda ifade vermiştir. Beyanında özetle; Boushporus isimli firmanın Gazpromdan gaz alımı yaparken Türkiye'deki tüketim ve fiyat tahminlerini analiz ederek daha ucuz gaz alımı sağlamak amacında olduğunu, tahminlerini fiyatlar daha aşağı miktarlarda ise daha yüksek tuttuklarını, şahsi olarak herhangi bir maddi menfaat temin etmediğini, firma olarak ise daha düşük fiyata gaz alımı taleplerinin olduğunu, kendi bilgisi dâhilinde piyasadan herhangi bir veri toplaması olmadığını, S.Ö.nün Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) ve BOTAŞ ile iletişimi sağladığını, G.Ö. isimli kişiyi tanımadığını ve bu kişinin S.Ö. ile iletişim hâlinde olduğunun bilgisi dâhilinde olmadığını, firma olarak ucuza gaz aldıkları için bu değerlerin piyasada emsal oluşturmadığını ve gelecek dönemde de yeni gaz alımlarında etkili olmadığını belirterek isnat edilen suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

11. Başsavcılık, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama ve rüşvet alma veya verme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu 11/9/2020 tarihinde İstanbul nöbetçi sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafileri de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki savunmasında da eski beyanlarını tekrar ederek isnat edilen suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Sorgu sonucunda başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...atılı suçların vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamındaki delil durumu, şüpheliler Emel Öztürk, M.K., M.F. ile S.Ö.nün kaçamaklı ifadeleri, şüpheli G.Ö.nün etkin pişmanlık kapsamında alınan emniyet ifadesi, CMK nun 135 maddesi kapsamında elde edilen iletişim tespiti tutanakları, şüphelilere ait digital materyal ön inceleme tutanakları, EPDK rapor içerikleri dikkate alındığında;

A-) Şüphelinin üzerine atılı Devletin Güvenliğine İlişkin Gizli Kalması Gereken Bilgileri Casusluk Maksadıyla Açıklama suçu ile ilgili olarak şüphelinin Bosphorus Gaz A.Ş Genel Müdür Yardımcısı olduğu, Bosphorus Gaz A.Ş.nin hakim ortağının Gazprom Export isimli Doğalgaz ihracatı yapan şirket olduğu, sonrasında bu hisselerin A.Ş. tarafından satın

alındığı, ancak Gazprom Export isimli Doğalgaz ihracatı yapan şirketin halen Bosphorus Gaz A.Ş. üzerinde etkili olduğu, bu nedenle Bosphorus Gaz A.Ş. genel müdür yardımcısı şüpheli Emel Öztürk'ün Gazprom Export isimli Doğalgaz ihracatı yapan şirketin Güney Pazarları Bölümü Gaz İhracatı İdaresi yetkilileri B.V.Y., L.S.S., L.D.O. ile irtibatlı olduğu, B.V. Y., L.S.S. ve L.D.O.nun Bosphorus Gaz A.Ş Genel Müdür Yardımcısı şüpheli Emel Öztürk'ten Türkiye Cumhuriyeti Devletinin günlük doğalgaz tüketim verileri ve doğalgaz ithalat fiyatları gibi gizli bilgileri temin edilmesini şüpheli Emel Öztürk'e gönderdikleri mailler ile istedikleri, Şüpheli Emel Öztürk'ün Gazprom Export şirketi yöneticileri tarafından talep edilen gizli bilgileri temin etmeleri için şüpheliler S.Ö. ve M.F.yi talimatlandırdığı, şüpheli Emel Öztürk'ün talimatıyla şüphelilerden M.F.ninBOTAŞ Doğalgaz İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdür Yardımcısı şüpheli M.K. ile rüşvet anlaşması yaparak irtibat kurduğu, Bosphorus Gaz A.Ş'nin faaliyet alanına girmeyen doğalgaz boru hatlarının kapasitesi hakkındaki bilgileri elektronik bültende yayınlanmadan önce yayınlanacak bilgileri diğer gaz şirketlerinden önce menfaat temin ettiği, M.K.dan elde ettiği, elde ettiği bu bilgi ve belgeleri şüpheli Emel Öztürk'e gönderdiği, şüpheli Emel Öztürk'ün Türkiye'nin enerji güvenliği ile ilgili devletin iç siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgileri Gazprom yöneticilerine kendisinden talep edildiği gibi mail ortamında aylık bilgiler halinde tablo ve grafik olarak gönderdiği, Türkiye Cumhuriyeti Devletine Doğalgaz ihracatı yapan Gazprom şirketi yetkililerinin Türkiye'nin enerji güvenliği ile ilgili gizli ve kritik bilgileri Türkiye Cumhuriyeti Devletinin diğer tedarikçilerden aldığı gaz fiyatlarını, gaz stoklarını ve bunların tüm maliyetlerini öğrenmesine yardım ettiği, temin edilen ve paylaşılan bu bilgilerin Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/9/2020 tarihli yazısı eki incelendiğinde 4/9/2020 tarihli soruşturma raporuna dair bilgi notunda ele geçirilen 2018 ve 2019 yıllarına ait günlük ve aylık bazda Türkiye'ye günlük doğalgaz giriş noktalarından kaynak bazlı giriş miktarlarının günlük ve aylık bazda bulunan tabloları ile ülke ve kaynak bazlı doğalgaz alım fiyatlarının tablolarının Gizli ve Doğru verilerden oluşan ticari sır olduğu, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 7/9/2020 tarihli yazısı eki incelendiğinde 7/9/2020 tarihli soruşturma raporuna dair bilgi notunda, ülke ve kaynak bazlı doğalgaz alım fiyatlarının gösterildiği tabloların Tanap üzerinden alınan Azeri Gazına ilişkin gizliliği yüksek önemi haiz, fiyat, miktar ve çekiş rejimi verilerin yer aldığı tablonun 16 Ocak 2019 Gaz gününe ait Türkiye'ye günlük doğalgaz giriş noktalarından kaynak bazlı giriş miktarlarının bulunduğu tablonun BOTAŞ'ın ulusal dengeleme noktasından (UDN) diğer piyasa oyuncusu şirketlerden günlük bazda satın aldığı gaz miktarlarını gösteren tabloların Gizli ve Doğru verilerden oluşan ticari sır olduğunun anlaşıldığı, bu ticari sırların ve yukarıda bahsedilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yazıları gözetildiğinde devlet sırrı niteliği şüphesi taşıdığı kanaatine varılmakla,

B-) Şüphelinin üzerine atılı Rüşvet Almak ve Vermek suçu yönünden; şüphelinin gizli bilgileri temin etmeleri için diğer şüpheliler S.Ö. ve M.F.yi talimatlandırmasından sonra bu kişilerin diğer şüpheli G.Ö. ile irtibat kurdukları, şüpheli S.Ö.nün elektronik bülten tablosundan yayınlanmayan gizli bilgileri kendisine temin etme konusunda şüpheli G.Ö. ile aylık 1.500 TL rüşvet ödemesi karşılığında anlaşma yaptığı, G.Ö.nün rüşvet paralarını her ay düzenli olarak Bosphorus Gaz A.Ş.nin Tepe Prime isimli iş merkezinin 2. katındaki ofisine giderek elden aldığı, şüpheli G.Ö.nün etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğini beyan ederek verdiği emniyet ifadesinde bu hususu ikrar ettiği kanaatine varılmakla,

bu nedenlerle şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alındığında şüphelinin delilleri karartma şüphesinin bulunması,kaçma

şüphesi bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması ve bu suç için ceza kanununda öngörülen ceza miktarı ile soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin üzerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLANMASINA... [karar verildi.]"

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 25/9/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Dosyada şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, eylemlerin oluş ve biçimi, delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelilere kovuşturma evresinde verilmesi beklenen ceza miktarı dikkate alındığında bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin tutuklamadan beklenen faydayı sağlamayacağı kanaatine varılmakla İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 11/9/2020 tarih ve 2020/684 sorgu sayılı kararının yerinde olduğu anlaşıldığından itirazların ayrı ayrı reddine... [karar verildi.]"

15. Başsavcılık 7/10/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama ve rüşvet verme suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucuyla birlikte toplam altı şüpheli hakkında hazırlanan iddianamede, Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcılığı yapan başvurucunun Türkiye'ye ithal edilen boru hattı doğal gazının ithal edilen ülke bilgileri ile giriş noktaları ve miktarları ile ilgili bilgileri, gizli olan ayrıntıları kullanıcısı olduğu e-posta yoluyla tablo ve grafik hâlinde Gazprom Şirketinin Rusya'daki yetkililerine periyodik olarak ilettiği şeklindeki ihbara istinaden başlatılan soruşturma sonucu iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalar, mailler ve WhatsApp yazışmaları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan bilgi notu ve raporlar ile şüpheli beyanlarına, başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede başvurucuya isnat edilen suçlamaya esas alınan olgular şöyledir:

i. Yabancı ülkede faaliyet yürüten ve doğal gaz ihracatı yapan Gazprom Gaz unvanlı Şirketin yöneticileri olan V.Y.B., D.O.L. ve S.S.L. isimli şahısların Bosphorus Gaz A.Ş.nin genel müdür yardımcısı olan başvurucudan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin günlük doğal gaz tüketim verilerinin ve diğer tedarikçilerin doğal gaz ithalat fiyatlarını temin etmesini istediği, başvurucunun da istenen bilgilerle ilgili talepleri Bosphorus Gaz A.Ş. yöneticilerinden S.Ö. ve M.F.ye ileterek onlara bu konuda talimat verdiği ileri sürülmüştür

ii. Başvurucunun bu talebi üzerine S.Ö.nün 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu kuruluşu olan BOTAŞ İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdürlüğünde planlama uzmanı olarak görev yapan G.Ö. ile rüşvet anlaşması yaparak 2017 yılının başından 2019 yılının Aralık ayına kadar gizli bilgileri düzenli olarak aldığı, M.F.nin ise yine BOTAŞ'ta Doğalgaz İşletme ve Piyasa İşlemleri Müdürlüğünde bölge müdür yardımcısı olan şüpheli M.K. ile rüşvet anlaşması yaparak gizli bilgileri düzenli şekilde aldığı belirtilmiştir. Diğer şüpheliler S.Ö. ve M.F. tarafından hukuka aykırı olarak elde edilen gizli bilgi ve belgelerin başvurucuya gönderildiği, başvurucunun da kendisinde toplanan gizli bilgileri mail ortamında Gazprom yetkililerine her ay düzenli olarak ilettiği iddia edilmiştir.

iii. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazılarında; yabancı ülkede faaliyet yürüten Gazprom Gaza gönderilen

bilgi ve belgelerden 4/9/2020 ve 7/9/2020 tarihli yazılara konu bilgi ve belgelerin "ticari sır" kapsamında gizli ve doğru verilerden oluştuğu, 10/9/2020 ve 23/9/2020 tarihli yazılara konu bilgi ve belgelerin ise içerikleri itibarıyla gizli verilerden oluştuğu bildirilmiştir.

iv. İsnat edilen eylemlerle ilgili olarak arama ve elkoyma tutanakları, yöntemince elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler, tespit tutanakları, bilirkişi raporları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö. ile diğer şüpheliler S.Ö., M.F., A.H.G. ve M.K.nın beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

16. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak diğer şüphelilerin beyanlarının ilgili kısmı özetle şöyledir:

- Şüpheli M.F. savunmasında özetle;

i. Başvurucu ile gerçekleştirdiği bir konuşma olduğunu, bahsedilen konunun Gazpromda satın alınan gazın taşınması sırasında kendilerinin teslim alma noktası olan Kıyıköy'e gelinceye kadarki gazın sorumluluğu ve sigortası hususu olduğunu, bu konu hakkında başvurucu ile görüştüğünü, "2018 Kasım şeyi" olarak bahsedilenin bu husus ile ilgili olarak o tarihlerde devletin yayımladığı özelge diye hatırladığı belge olduğunu, bunun herhangi bir sır durumunun olmadığını, bu özelgeyi okuyup karşı taraftan isteyeceği talep yazısı ile ilgili hususların kafasında netleşmesi için başvurucuya gönderdiğini, başvurucunun sormuş olduğu maliyet konusu hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını, eğer bir yerde yayımlanmışsa görmüş olabileceğini ve bilgi sahibi olduğunu düşünerek sorduğunu, telefonda başvurucu ile görüşürken kendisinin sorusuna karşılık o an kafasından geçeni sesli düşündüğünü ve görüşmenin bu doğrultuda olduğunu beyan etmiştir.

ii. Konuşmada geçen V.nin Gazprom isimli firmanın güney ülkelerine gaz sevk eden bölümünün operasyonel kısmında çalışan kişi olduğunu, bu kişinin gaz sevkiyatı ve fatura miktarları ile fiyatı konusunda mutabakat sağladığı şahıs olduğunu, gaz sattıkları müşterilerin isteğine göre bazen rutin miktardan fazla gaz talebinin olabildiğini, Gazpromda bu durumların olabileceğini bildiğinden dolayı o tarihte çalışma yapacağı için kendilerine bu şekilde bildirimde bulunduğunu, kendilerinin iki yazı arasındaki uyumsuzluğu konuşarak Şirket bazında halletmeye çalıştıklarını, S.Ö. şirketlerinin Ankara temsilcisi olduğundan ve bu konuda danıştığı herhangi bir şirket olabileceğini düşündüğünden S.Ö.den bilgi talep ettiğini, ona gelmiş güncel bilgi olup olmadığını sormak için onu aradığını ve onun da bizzat M.G. tarafından talimat gelmesi durumunda bu konularla ilgili bir çalışma yapabileceğini söylediğini belirtmiştir.

iii. İran ve Azerbaycan gaz fiyatlarını öğrenmenin Şirkete ne gibi bir avantaj sağlayacağı konusunda bilgisinin olmadığını, işin ticari ve strateji boyutunu bilmediğini, kendisinden bu bilgiyi hatırladığı kadarı ile M.G.nin talep ettiğini, M.G.nin talimatı üzerine konu hakkında bilgi sahibi olduğunu düşündüğü S.Ö.ye sorduğunu, onun da M.G.nin talep etmesi durumunda bu konuda çalışma yapabileceğini bildirdiğini, neden bu bilgilerin talep edildiğini bilmediğini, sadece çalışan olarak üstünden gelen talimatı yerine getirmeye çalıştığını, bu bilgilerin başka devletlerin eline geçmesi durumunun yine ticari bir konu olduğunu ve kendi çalışma alanı dışında olduğunu, bu nedenle bir fikrinin olmadığını, ülkenin zafiyete uğramasını kesinlikle istemediğini, S.Ö. isimli şahsın bu bilgileri hangi kurumdan ve kimden elde ettiği konusunda herhangi bir bilgisinin olmadığını ve kendisine söylemediğini beyan etmiştir.

iv. Başvurucuyla aralarında geçen görüşmede LNC diye bahsedilen şeyin sıvılaştırılmış doğal gaz olduğunu, bu gazın özel taşıma şartlarının bulunduğunu ve ayrıca tesislerde işlenerek doğal gaza dönüştürüldüğünü, yapılan görüşmenin de LNC gazının fiyatı ile ilgili bir görüşme olduğunu ancak kendisinin İran ve Azerbaycan gazlarının bu fiyatlandırma sistemine çevrilmesi ile alakalı bir bilgisinin olmadığını, o sıralarda piyasadan BOTAŞ'ın LNC gazı ile alakalı bir ihale yaptığını fakat TFF fiyatlarından daha fazla olacağı için taraflarla tam anlaşamadığını ancak anlaştığı gazın fiyatının da TFF fiyatlarından olacağını ve bu işin de 2020 yılının 3. çeyreğinde olacağını duyduğunu başvurucuya söylediğini, bunu sektördeki konuşmalardan duyduğunu, TFF diye bahsedilenin ise doğal gazın dünyaca kabul gören Hollanda standartları fiyatının olduğunu, Gazpromun başvurucudan istediği bilgiler ve fiyatlandırma koşulları hakkında ise herhangi bir bilgisinin olmadığını, fiyatlandırma koşulları ile ilgili olarak firmanın Ankara temsilcisinin de bilgisi olabileceğini değerlendirdiğinden bu konuyu S.Ö.ye de sorabileceğini başvurucuya söylediğini ifade etmiştir.

v. 2019 yılının Şirket tarafından gaz satışının az yapıldığı bir yıl olduğunu, muhtemelen yönetim tarafından başvurucuya bunun neden olduğu ile alakalı bir soru yöneltildiğini, başvurucunun da bunu kendisine sorduğunu, buna karşılık olarak sözleşmenin sene başında yapıldığını, BOTAŞ fiyatında ve dolar kurunda bir kesinlik olmadığından müşteriler ile anlaşma sağlanamadığını ve sebeplerin bunlar olduğunu tahmin ettiğini söylediğini beyan etmiştir.

vi. Ayrıca G.Ö. isimli şahsı tanımadığını, kendisine gösterilen mail eklerindeki tablolarda yer alan tarihler, hatlar, günlük ve aylık tüketim miktarlarının kendisinin tuttuğu ve ayrıca bu işle ilgili resmî kurumların herkese açık veriler üzerinden yaptığı tablolarla uyumlu olduğunu, Bosphorus Şirketinin gaz alım ve satım miktarları ile ilgilenen biriminde çalıştığını, tabloları hazırladığı için üstü olan başvurucunun kendisine ekran alıntısı ve fotoğraf şeklinde göndermiş olduğu görüntüleri de kendisine söylediği üzere tablo hâline getirip gönderdiği verilerdeki rakamlarda herhangi bir oynama yapmadan ve rakamlara müdahale etmeden Excel veya grafik hâline dönüştürerek geri gönderdiği tablolar olduğunu tahmin ettiğini, kendisine gösterilen tabloların da istatistik için tuttuğu tablolar olduğunu, bu tablolarda fiyat ve gelecek ile ilgili tahmin bulunmadığını, kendisine gösterilen verilerdeki bilgileri başvurucudan almış olabileceğini, şu an için emin olmadığını, bu verileri başvurucunun nereden ve ne şekilde temin ettiği, kimlerle paylaştığı konusunda herhangi bir bilgisinin olmadığını, bunların tahminden ibaret olduğunu düşündüğünü, bu şekilde olan verilere kendisinin ya da Şirketinin ulaşmış olacağının aklının ucundan dahi geçmeyeceğini, D.O.L. ve S.S.L. isimli şahısları ise tanımadığını ifade etmiştir.

- Şüpheli S.Ö. savunmasında özetle;

i. Başvurucunun kendisini aradığını, gümrükten doğal gaz geçişinde sigorta belgeleri ve sigortanın gerekli olup olmadığını sorduğunu, kendisinin de bilmediğini söylediğini, gümrük mevzuatı ile bir ilgisinin olmadığını, başvurucunun kendisine sormasının sebebinin tamamen Ankara’da bir personel var, ona soralım mantığıyla olduğunu, hiçbir şekilde gümrük işleri ile alakasının olmadığını, bu işlemleri kimin yaptığını da bilmediğini, başvurucunun konuşmasından gümrük işleri yapan kişiler olduğunu düşündüğünü, gümrük işlemleri ile ilgili olarak kimseye para vermediğini, bu konuşma akabinde de gümrükte sigorta konusunun nasıl halledildiğini bilmediğini, resmî kayıt dışında para trafiğinin olmadığını, başvurucunun neden kendisine bu hususları sorduğunu bilmediğini, bu yönde bir araştırma yapmadığını, EPDK'nın onayladığı iletim tarifelerine baktığını ve bu tarifelerin herkese açık

tarifeler olduğunu, bunlar ile ilgili gayri resmî bir araştırmasının olmadığını, soruşturayım derken de Şirketteki genel müdür yardımcısına argo tabir ile başından atmak istemesi sebebi ile soruşturayım dediğini, başkaca bir amacının ve niyetinin olmadığını beyan etmiştir.

ii. F.İ. isimli kişinin eski BOTAŞ çalışanı olduğunu, şu anda da Gazprom unvanlı Şirketin alt şirketi olduğunu bildiği ve boru hatlarının inşaatını yapan ZMB unvanlı Şirkette çalıştığını, konuşulan konunun özetle bir gazetecinin yaptığı haber üzerine tamamen kişisel yorumlarını içeren, resmî bir bilgi ve belgeye dayanmayan konuşma olduğunu, F.İ.nin ulaştığı gizli bilgiden neyi kastettiği hakkında bir bilgisinin olmadığını, gizli konunun ne olduğunu bilmediğini, enerji sektöründe çalışması sebebi ile meraktan yaptığı bir araştırma olduğunu, bu konuları tüm sektörün konuştuğunu, bu bilgileri paylaşırsa M.G. ile paylaşacağını, bunların özel sektörde kendi aralarındaki tahminlerden ibaret rakamlar olduğunu, gerçek veriler ile alakası olmadığını ifade etmiştir.

iii. M.F.nin bu fiyatları elde etmesinin mümkün olmadığını, fiyatların elde edilmesinin şirketlere bir avantaj sağlayacağını düşünmediğini, kendisinin de bu fiyatları elde etme imkânının olmadığını, bu fiyatları ancak tahmin edebileceğini, bunların da kendisinin yirmi yıllık tecrübesine dayanan tahminî veriler olduğunu, zaten M.F.nin görüşmede tahmin yapılarak verilen verilerin formüle uymadığını söylediğini, kendi verilerinin açık kaynaklar, gazete haberlerinden öğrendiği analiz verileri olduğunu, bu fiyatları ancak çok üst düzey yetkililerin bildiğini, İran ve Azerbaycan gazı ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin hiçbir gizli belgesini kesinlikle kimseye vermediğini ancak yirmi yıllık iş tecrübesine dayanarak yaptığı tahminlerini içeren verileri şirketi ile paylaştığını belirtmiştir.

iv. M.F.nin mail ve ekinde bulunan belgeyi kendisine neden gönderdiğini bilmediğini, bu belgeyi kimseye göndermediğini, BOTAŞ çalışanı G.Ö. isimli şahsı EPDK da çalıştığı dönemden beri tanıdığını, G.Ö.nün özel eğitime ihtiyacı bulunan ve eğitimleri de oldukça külfetli ve maliyetli iki çocuğu olduğunu, ayrıca eşinin de işten yeni çıkartıldığını, bu sebeple kendisinin de ona yardım olsun diye aylık bir miktar para verdiğini, bu paranın ortalama olarak 3.000 TL civarında olduğunu, bunu hiçbir zaman rüşvet amacıyla veya kendisine belge göndermesi sebebiyle vermediğini, tamamen kazancından yardım amacıyla ve üçüncü bir şahsa yardım etme niyetiyle verdiğini, onun da raporda belirtilen bilgileri zaman zaman kendisine gönderdiğini, çoğu zaman bu belgeleri kimseyle paylaşmadan okuyup geçtiğini, kendisine gönderdiği belgelerin doğruluğunu ve gerçek verileri kapsayıp kapsamadığını bilmediğini, G.Ö.ye iyi niyetlerle ve sırf çocukları için yardımda bulunduğunu ancak bu kişinin kendisinden daha pahalı araca bindiğini görünce yaklaşık 1 yıldır G.Ö. ile ilişkisini de ona yardım etmeyi de kesmiş olduğunu, zaten görüşme kayıtlarına bakılırsa 2019 yılından beri görüşmediğinin anlaşılacağını beyan etmiştir.

v. G.Ö.nün kendisine gönderdiği verilerin tamamıyla tüketim verilerini kapsadığını, bu verilerin EPDK tarafından paylaşılması gereken veriler olup sene başında tahminler, yıl ortasında aylık raporlar hâlinde ve yıl sonunda da tüm gerçekleşmeler hâlinde şirketlerin kullanımına sunulduğunu, internet sitesi üzerinden de kullanıcıların kullanımına sunulduğunu, kendisinin yani enerji şirketlerinin bu veriler üzerinden tahminler yaparak ve piyasaya yatırım yaparak ticaretini tamamladığını, bu belgelerin sektör tarafından bilinmesi gereken ve devlet tarafından yayımlanan veriler olduğunu, ayrıca BOTAŞ İşletme Müdürlüğü iletim sisteminin geçmiş durumu, gelecek durumu ve kış aylarındaki tahminî tüketim miktarları ve karşısında alınacak önlemleri hazuruna sunum hâlinde açıkladığını, hatta haziran ayı içindeki sunumlar sırasında Enerji Bakanlığı, EPDK, Rekabet Kurumu

yetkililerinin ve bazı toplantılarda milletvekillerinin de hazır bulunduğunu bununla birlikte bu verilerin doğal gaz dernekleri tarafından (Türkiye Doğalgaz Dağıtıcıları Birliği, Doğalgaz İthalatçıları Derneği, PETFORM, TOBB vb.) ve ayrıca sektör dergileri tarafından da yayımlandığını ifade etmiştir.

vi. Doğal gaz piyasasının serbestleşmesini sağlayabilmek için tüm bu verilerin devletin ilgili kurumları tarafından sektör raporu olarak paylaşıldığını, G.Ö.nün kendisine gönderdiği veriler geçmiş veriler olduğundan bunların devlet tarafından aleni olarak paylaşılmış veriler olduğunu, ilgili kanunun özünde de bu verilere özel şirketlerin ulaşması gerektiğini, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı tarafından açıklanan strateji belgesinde de fiyatların düşmesi için fiyatların ve tüketim verilerinin ve ticaretin şeffaf olacağının açıklandığını beyan etmiştir.

- Şüpheli G.Ö. savunmasında özetle;

i. Bosphorus Gaz A.Ş isimli Şirketin yöneticisi olan S.Ö.yü yaklaşık 8-10 senedir tanıdığını, daha önce BOTAŞ'ta çalışan ve ayrılarak Bosphorus Gaz A.Ş.ye geçen F.İ.nin kendisini S.Ö. ile tanıştırdığını, tanışmadan sonra iş nedeniyle S.Ö. ile zaman zaman görüşmelerinin olduğunu, 2017 yılına kadar iş gereği çeşitli ortamlarda karşılaşıp piyasa ile ilgili genel konulardan konuşmuşluğunun olduğunu, 2017 yılında yine iş dolayısıyla bir araya geldiklerinde S.Ö.nün BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu kendisinden istediğini, işletme raporlarının %90'lık kısmının Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlandığını söylediğini, S.Ö.nün yayımlanmayan %10'luk kısmı içerir raporu istediğini ve bu raporu patronu olan A.Ş. ve Şirketin genel müdürü olan M.G.nin istediğini söylediğini, bunun üzerine Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlanmayan günlük işletme raporunun %10'luk kısmını içerir bilgileri S.Ö.ye WhatsApp uygulaması ile cep telefonundan gönderdiğini, söz konusu günlük işletme raporlarının kendisine de işi gereği her gün mail olarak Dispatch'ten (Gaz Kontrol Merkezi) gönderildiğini, tarafına atılan maili S.Ö.ye gönderdiğini belirtmiştir.

ii. Bu talebini karşıladıktan sonra S.Ö.nün kendisinden günlük işletme raporunun tamamını her gün bu şekilde göndermesini istediğini, eğer gönderirse her ay düzenli olarak 1.500 TL vereceğini söylediğini, işletme raporlarını göndermesi karşılığında S.Ö.nün teklif ettiği 1.500 TL'yi kabul ettiğini, bu tekliften sonra her gün düzenli olarak Elektronik Bülten Tablosu'nda yer almayan, BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu Bosphorus Gaz Şirketinin yöneticisi olan S.Ö.ye göndermeye başladığını, her gün Dispatch tarafından mail olarak gönderilen günlük işletme raporlarını WhatsApp ve e-posta yoluyla göndermeye başladığını, bu şeklide BOTAŞ'ın Elektronik Bülten Tablosu'nda yer almayan günlük işletme raporunu 2017 yılının başından 2019 yılı Aralık ayının sonuna kadar gönderdiğini ve bunun karşılığında S.Ö. tarafından kendisine her ay düzenli olarak 1.500 TL verildiğini, bu ücretin zamanla 2.000 TL, 2.500 TL ve 3.000 TL olarak da artırıldığını, aldığı paranın miktarının S.Ö. tarafından belirlendiğini, miktarın artırılması yönünde talebinin olmadığını, söz konusu paraları Tepe Prime isimli iş merkezinin 2. katında bulunan ve S.Ö.nün yöneticiliğini yaptığı Bosphorus Gaz A.Ş.deki ofisine giderek S.Ö.den her ay düzenli olarak elden aldığını, hiçbir şekilde banka üzerinden tarafına para gönderilmediğini beyan etmiştir.

iii. S.Ö.ye BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu vermeye devam ettiği sırada S.Ö.nün BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatlarını da istemeye başladığını, doğal gaz ithalat fiyatlarını hatırladığı kadarıyla 3-5 kez istediğini, iki kez doğal gaz ithalat fiyatlarını öğrenerek yine WhatsApp ve e-posta üzerinden gönderdiğini, BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatlarını o dönem Alım ve İhracat Daire Başkanlığında çalışan A.G.den öğrendiğini, bu fiyat tablolarını S.Ö.ye

WhatsApp ya da e-posta üzerinden gönderdiğini, A.G. ile aynı kurumda çalıştığı için samimiyetinin olduğunu, bu fiyat tablolarını samimiyetine binaen tarafına verdiğini, kendisinden herhangi bir maddi ve manevi talebinin olmadığını, kendisine herhangi bir para vermediğini, menfaat sağlamadığını ve vaatte bulunmadığını, S.Ö.ye 2017 yılından 2019 yılının Aralık ayının sonuna kadar her gün düzenli olarak göndermiş olduğu Enerji Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlanmayan BOTAŞ'ın günlük işletme raporları ile kendisinden 3-5 kez istediği ve kendisinin de 2 kez A.G.den temin ederek gönderdiği BOTAŞ doğal gaz alım fiyat listelerinin gizli ve kurum dışından kimsenin bilmemesi gereken bilgiler olduğunu bildiğini ancak S.Ö.nün düzenli olarak para vermesi üzerine zaafına yenilip bu bilgi ve belgeleri S.Ö.ye gönderdiğini, vermiş olduğu bilgi ve belgelerin ne amaçla kullanıldığını bilmediğini ifade etmiştir.

iv. S.Ö.nün her ay düzenli olarak vermiş olduğu parayı 2020 yılının başında düşürmeye başladığını, bunun üzerine bilgi ve belge göndermemeye ve taleplerini karşılamamaya başladığını, bu tarihten sonra kendisinden hiçbir şekilde bilgi ve belge talep etmediğini, bu bilgi ve belgelerin kurum dışından birileri tarafından öğrenilmesinin mümkün olamayacağını, S.Ö.nün BOTAŞ'tan başka şahıslar bularak bu bilgi ve belgelere ulaştığı yönünde kendisinde kanaat oluşmaya başladığını hatta S.Ö.ye bilgi göndermeyince "Bir tek sen mi varsın, Bosphorus'un ulaşamayacağı kişi yoktur." dediğini, kendisinden talep edilen ve gönderdiği günlük tüketim raporları ve doğal gaz ithalat fiyatlarını, BOTAŞ Finansman Daire Başkanlığında bütçe müdürü olan H.H.Ü.den temin ettiğini düşündüğünü, bu kişiyle S.Ö.nün çok samimi olduğunu, sürekli aynı sosyal ortamları paylaştıklarını, H.H.Ü.nün de görevi gereği doğal gaz fiyatlarını bilen şahıslardan olduğunu, bu sebepten dolayı S.Ö.ye doğal gaz fiyatlarını vermiş olabileceğini, S.Ö.nün BOTAŞ'ın günlük işletme raporlarını ise BOTAŞ Bölge Müdürlüğünde piyasa işlemleri müdürü olarak görev yapan İ.A.dan temin ettiğini düşündüğünü, İ.A.nın da tıpkı H.H.Ü. gibi S.Ö.yle çok samimi olduğunu, aynı zamanda İ.A., H.H.Ü. ve S.Ö.nün birlikte sosyal ortamlarda bulunduklarını, S.Ö. ile irtibatını kestikten sonra bu şahsın çalıştığı birime geldiğinde direkt İ.A.nın yanına gittiğini, samimiyetleri, sosyal ortamlardaki arkadaşlıkları, S.Ö.nün günlük işletme raporları ile doğal gaz fiyatlarını mutlaka elde etmesi gerektiği ve artık kendisinden de temin edemediği hususlarını bir araya getirdiğinde bilgileri bu kişilerden temin ettiğini düşündüğünü, bu kişilere de yine kendisine verdiği gibi her ay düzenli olarak para verdiği kanaatinde olduğunu çünkü S.Ö.nün istediği bilgilerin gizli bilgiler olduğunu, bu bilgileri veren kişinin işin riskini de düşünerek menfaat elde ettiğini ileri sürmüştür.

v. Ayrıca F.İ. ile uzun zamandır arkadaş ve çok samimi olduklarını, zaman zaman sohbet ederken S.Ö.ye BOTAŞ'ın günlük işletme raporlarını düzenli olarak gönderdiğini, karşılığında ise S.Ö. tarafından düzenli olarak maaşa bağlandığını F.İ.ye söylediğini, ithal doğal gaz fiyatlarını gönderdiğini ise söylemediğini, F.İ.nin ise S.Ö.nün kendisinden de doğalgaz fiyatlarını öğrenmesini istediğini, kendisinin de bu fiyatları öğrenebileceğini, karşılığında ne kadar para verebileceklerini sorduğunda düşük miktarlı bir teklif aldığını ve bundan dolayı S.Ö.nün teklifini kabul etmediğini söylediğini, F.İ. ile Alım ve İhracat Daire Başkanlığında çalışan A.G.nin samimi arkadaş olduklarını, F.İ.nin bu bilgileri temin etmiş olsaydı muhtemelen bu kişiden temin edeceğini, F.İ.nin doğal gaz fiyatlarını öğrenip öğrenmediğini bilmediğini ancak para karşılığı S.Ö.nün talebinin olduğunu F.İ.nin söylediklerinden bildiğini, S.Ö. haricinde, kendisinden BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatları ile günlük tüketim raporlarını talep eden kimsenin olmadığını, bu şahıs haricinde hiç kimseye bu bilgileri vermediğini, isimlerini saymış olduğu BOTAŞ çalışanlarının da S.Ö. haricinde başka kişilere bu bilgileri verdiklerine dair herhangi bir bilgisinin olmadığını

beyan etmiştir.

- Şüpheli M.K. savunmasında özetle;

i. S.Ö.yü 5-10 yıldır tanıdığını ve onunla samimiyetinin olmadığını, firmasının doğal gaz taşıtma işi yapmasından dolayı doğal gaz taşıtma işleriyle ilgili görüştüklerini görüştüklerini, G.Ö.yü yaklaşık olarak yirmi yıldır tanıdığını, BOTAŞ'ta kendisine bağlı olarak çalışmaya devam ettiğini, aynı yerde çalışmaları ve yaklaşık olarak yirmi yıldır birbirlerini tanımalarından dolayı görüştüklerini, BOTAŞ Gaz İletim bölümünde soy ismi K. olan sadece kendisinin olduğunu, M.F.yi yaklaşık 7-8 yıldır tanıdığını ve onunla gaz taşıma konularında görüştüğünü, başvurucunun öğrenmek istediği Kıyıköy Bulgaristan sınırı taşıma maliyetinin sır yani gizli bilgi olduğunu ve bu konu hakkında bilgisinin olmadığını, bu bilgiyi başvurucunun öğrenip Gazprom tarafından Bosphorus Gaz A.Ş.ye satılacak gazın fiyatını tahmin etmek için araştırma yapıyor olabileceğini, sadece kulaktan dolma ve doğruluğunu bilmediği bazı bilgilerin olduğunu, bu bilgiyi BOTAŞ Genel Müdürlüğü üst yöneticileri ve transit hattı işleten yöneticilerin bildiğini, bu konu hakkında net bilgisinin olmadığını, M.F.nin bu bilgileri daha önce çalıştığı firma dolayısıyla bildiğini düşündüğünü, kendisine bu tarihler arasında herhangi bir değişiklik olabilir mi diye sormuş olabileceğini, planlı bakım günlerinin Rus firması olan Gazprom tarafından ithalatçı firmalara -Bosphorus Gaz A.Ş. isimli firma da dâhil olmak üzere- önceden bildirildiğini beyan etmiştir.

ii. M.F.nin bakım programının revize edilip edilmeyeceğini araştırıyor olabileceğini, bunun kararını kendisi ve ekibi verdiği için kendisine sorduğunu, bu yılki pandemi süreci nedeniyle bakım tarihlerinin daha net olmadığını ancak yine de bakım yapacaklarını belirttiğini, bu konuda bilgi verme amacının karşı Şirketin COVID nedeniyle herhangi bir ertelemenin olmayacağı beklentisine girmemesi olduğunu, bu bilgileri BOTAŞ'ın resmî sayfasında yayımlanmadan önce mi veya yayımlandıktan sonra mı verdiğini hatırlamadığını, genel olarak taşıtan firmaların mağdur olmaması için BOTAŞ'ın resmî sayfasında yayımlanmadan gizli bilgiler haricindeki rutin bilgileri verdiğini, gaz kesintileri bilgilerini ve sürelerini öğrenen şirketlerin mağdur olmamak için daha önceden tedbirlerini aldıklarını belirtmiştir.

iii. İçerikte geçen ''devam eden çalışma" diye bahsettiği konunun Kıyıköy Terminali'nden gaz alınımını etkileyen planlı bakım ve onarım dönemi olduğunu, bu konuyu büyük ihtimalle yayımlamayı geciktirdiğini, bu firmanın Gazprom firması üzerinden bilgisi olduğu için revize olma umudu ile kendisini arayarak neden yayımlanıp yayımlanmadığını sorduğunu, kendisinin de buna cevap verdiğini, tekrar unutmamak için WhatsApp üzerinden bilgilendirme yapmasını istediğini, M.F.nin büyük ihtimalle kendi yöneticilerinin ay sonu planı istiyor olabileceğini ve bunun kendisi ile bir alakasının olmadığını, herhangi bir ay sonu planını M.F.ye vermediğini, M.F.nin bu bilgileri isteme sebebinin bu kararların kendisi tarafından verilmesinin olduğunu, şirketlerin mağdur olmaması ve gerekli önlemleri almaları için bu tür bilgileri paylaştığını, bu paylaşımlarından herhangi bir menfaat elde etmediğini ve ayrıca kurumu olan BOTAŞ'ı bu şirketler nezdinde cezai durumlara düşürmemek için bilgilendirme yaptığını ileri sürmüştür.

iv. İran ve Azerbaycan gazı kapasitesi konusunda M.F. ile aralarında gerçekleşen mesajlaşmada, bütün firmalar dâhil piyasa aktörlerine iletim şebekesinin gelişimi hakkında düzenli olarak gerekli bilgilendirme ve sunumlar yaptığı için ve M.F. de İran'dan ve Azerbaycan'dan alınabilecek gaz artış kapasitesini takip ettiğinden M.F.nin bu soruları kendisine sorduğunu, bu bilgilendirmeyi M.F.nin herhangi bir beklentisi olmaması ve ilgili ülkelerden ilave gaz alma düşüncesine girmemesi için yaptığını, 17/8/2020 tarihli diğer

görüşmede bahsedilen işlemlerin günlük gaz giriş miktarları ile ilgili işlemler olduğunu, M.F.nin çalıştığı Bosphorus Gaz A.Ş.nin BOTAŞ İletim EBT'ye göndermiş olduğu günlük çekiş miktarının BOTAŞ İletim tarafından tam alınamadığı ve dolayısıyla BOTAŞ yüzünden Bosphorus Gaz A.Ş.ye teminat yetersizliği nedeniyle EPİAŞ (Enerji Piyasaları İşletme A.Ş.) tarafından teminat cezası kesileceği ve bu cezanın BOTAŞ'a da rücu edilme ihtimali olduğunu çünkü BOTAŞ'ın burada gaz iletiminde kusuru olduğunu, kendisinin görüşmeleri ve mesajlaşmaları da kurum tarafından yapılan bir hatadan dolayı Şirketin uğradığı mağduriyeti ay sonuna kadar gidermek için gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

v. M.F.nin sadece Azerbaycan ve İran gazının giriş kapasitesi ile ilgili bilgiler sorduğunu, gazların fiyat yöntemi ve metodolojisinden bahsedildiğini, bu konunun kendisinin çalıştığı konum ile alakasının olmadığını, G.Ö.nün hiyerarşik anlamda kendisine bağlı olarak çalıştığını, bu kişinin kendisine gösterilen bilgilere ulaşma yetkisinin olup olmadığını şu an tam olarak hatırlamadığını, kendisine gösterilmiş olan belgeler arasında iletim şebekesinin doğal gaz arz talep değerlendirmesi hakkındaki bilginin ve 16/1/2019 tarihinde iletim şebekesine arz kaynaklarından yapılacak gaz giriş miktarlarının gaz kontrol merkezinde Dispatch personeli tarafından kullanılan günlük program bilgilerinin olduğunu, EPDK tarafından kuruluşa gönderilen Makedonya ve Bulgaristan için yapılan ihracat başvurusunu değerlendirmek için BOTAŞ'tan görüş alma yazısının olduğu belgelerin kendi bölümünü ilgilendirdiğini ancak G.Ö. isimli şahsa bu belgelerin hiçbirini yaptırmadığını, bunun G.Ö.nün görev kapsamında olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli A.H.G. savunmasında özetle; Aynı kurumda görev yaptığı arkadaşı G.Ö.nün kendisinden istediği bilgileri aralarındaki samimiyete binaen ve maddi bir menfaat gütmeden verdiğini, bu bilgileri G.Ö.nün kimlerle hangi amaçla paylaştığını bilmediğini, verdiği bilgilerin gizli bilgiler olmadığını beyan etmiştir.

17. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"İddia, arama ve el koyma tutanakları, CMK 135. maddeye göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler, tespit tutanakları, bilirkişi raporları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/7/2020 tarih ve 50875018 - 622.03(622.03) - E. 27604 sayılı, 7/9/2020 tarih ve 50875018 - 622.03 (622.03) - E. 28248 sayılı yazıları, şüpheli G.Ö.'nün atılı suçları ikrar eden beyanları, şüpheliler Emel Öztürk, S.Ö., M.F., A.H.G.(Ö.)ve M.K.'nın tevilli ikrara dönük beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde,

Şüphelilerin birlikte hareket ederek Türkiye Cumhuriyetinin gizli belge ve bilgilerini yurt dışına aktardıkları, enerji güvenliğini tehlikeye düşürdükleri,

1.) Şüphelilerden Emel Öztürk'ün Devletin Güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, zincirleme suç şeklinde rüşvet vermek suçlarını işlediği anlaşılmakla; ..."

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 23/10/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/324 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Mahkemece aynı tarihte yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkeme anılan kararda, 20/11/2020 ve 18/12/2020 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesine de karar vermiştir. Karar

gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Emel Öztürk, G.Ö., M.K., M.F. ve S.Ö.nün üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 2/9/2020 tarihli yazıları ekinde bulunan 2/9/2020 tarihli 57 sayfadan ibaret tutanak, 2/9/2020 tarihli 70 sayfadan ibaret bilirkişi raporu, ... sanık Emel Öztürk'ten elde edilen Apple marka cep telefonuna ait9/9/2020 tarihli 14 sayfadan ibaret ön inceleme tutanağı, 21/9/2020 tarihli 12 sayfadan ibaret araştırma tutanağı, ... CMK 135. maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/7/2020 tarih ve 50875018 - 622.03(622.03) - E. 27604 sayılı, 7/9/2020 tarih ve 50875018 - 622.03 (622.03) - E. 28248 sayılı yazıları, sanık G.Ö.'nün ikrar içeren savunma ve beyanları, diğer sanıkların tevil yollu ikrarları, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suç oluşu, sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanığın eyleminin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak tutukluluğa itirazlarının ayrı ayrı reddi ile sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu 4/11/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 23/11/2021 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan kararın 1/12/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 22/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme 23/12/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun ve müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını almış, ayrıca tutukluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Emel Öztürk, G.Ö., M.K., M.F. ve S.Ö.nün üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutanaklar dosya içerisinde bulunan ön inceleme tutanakları, CMK 135.Maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, sanık G.Ö.'nün emniyet ve sorgudaki ikrar içeren savunma ve beyanlarına rağmen huzurda yaptığı savunmada önceki beyanlarından dönmüş oluşu, diğer sanıkların tevil yollu ikrarları, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanıkların eyleminin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alındığında sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

23. Mahkemece 17/2/2021 tarihli duruşmada tanık beyanı alınmış, eksik hususların

giderilmesine yönelik işlemler yapılmış ve duruşma sonunda başvurucunun rüşvet suçu yönünden tahliyesiyle birlikte atılı diğer suç yönünden tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Emel Öztürk, G.Ö. ve S.Ö.nün üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutanaklar dosya içerisinde bulunan ön inceleme tutanakları, CMK 135. maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, tapeler, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, sanık savunmaları ve içeriği arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanıkların eyleminin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alındığında sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

24. Mahkeme 4/5/2021 tarihli duruşmada başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden de yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiriyle birlikte tahliyesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar S.Ö., G.Ö., Emel Öztürk'ün tutuklulukta geçirdiği süre, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının yazı cevabı ve ekindeki belgeler, mevcut delil durumu dikkate alındığında şu aşamadan sonra tutukluluğun ölçülü olmayacağı ve tutukluluktan beklenen faydanın adli kontrol ile de sağlanabileceği değerlendirilerek tüm tutuklu sanıkların CMK 109/3-a maddesindeki yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol yasağı uygulanmak suretiyle derhal tahliyelerine... [karar verildi.]"

25. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/324 sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Rüşvet" kenar başlıklı 252. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(8) Bu madde hükümleri;

...

b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler"

27. 5237 sayılı Kanun'un "Gizli kalması gereken bilgileri açıklama" kenar başlıklı 330. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli

kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk maksadıyla açıklayan kimseye müebbet hapis cezası verilir. "

28. İlgili diğer hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; aynı suç isnadıyla hakkında yürütülen soruşturmada daha önce yurt dışı çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına rağmen kaçma şüphesi gerekçe gösterilmek suretiyle verilen tutuklama kararının koşullarının oluşmadığını belirterek haksız olarak tutuklanmış olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık, uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklamaya esas alınan delillerin başvurucunun üzerine atılı suçları işlediği yönünde ikna edecek yeterlilikte olduğunu, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu belirterek başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın "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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, Türkiye'nin doğal gaz ithalatı ile ilgili gizli bilgileri tablo ve grafikler hâlinde yurt dışına ilettiği şeklindeki ihbara istinaden başlatılan soruşturmada devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama ve rüşvet alma veya verme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının 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 bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ve buna ilişkin olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları ile etkin pişmanlık kapsamında suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö.nün beyanına dayanılmıştır (bkz. § 13).

39. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcılığı yapan başvurucunun Türkiye'ye ithal edilen boru hattı doğal gazının ithal edildiği ülke bilgilerini, ülkeye giriş noktaları ve miktarlarına ilişkin gizli bilgiler ile ayrıntılarını kullanıcısı olduğu e-posta yoluyla tablo ve grafik hâlinde Gazprom Şirketinin Rusya'daki yetkililerine periyodik olarak ilettiği ileri sürülmüş ve bunlarla ilgili olarak iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalara, maillere ve WhatsApp yazışmalarına, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemelere, tespit tutanaklarına, bilirkişi raporlarına, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan bilgi notu ve raporlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 15-17). Ayrıca başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada etkin pişmanlık kapsamında verdiği beyanla suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö. ile diğer şüpheliler S.Ö., M.F., A.H.G. ve M.K.nın beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 16).

40. Soruşturma dosyasında, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan yazılardan ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden olduğu belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin günlük doğal gaz tüketim verilerinin ve diğer tedarikçilerin doğal gaz ithalat fiyatlarına ilişkin bilgilerin temini hususunda Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcısı konumunda olan başvurucunun aynı Şirkette çalışan S.Ö. ve M.F.yi görevlendirdiği belirtilmektedir. Aynı suçlardan hakkında soruşturma yapılan ve BOTAŞ'ta planlama uzmanı olarak çalışan G.Ö.nün etkin pişmanlık kapsamında verdiği beyanda S.Ö. tarafından kendisine her ay düzenli olarak ödenen ücret karşılığında günlük işletme raporu ve doğal gaz ithalat fiyatlarını gönderdiğine yönelik anlatımlarda bulunduğu, bu anlatımların kısmen A.H.G. tarafından da doğrulandığı görülmektedir (bkz. § 16). Bununla birlikte G.Ö.nün aldığı ücret karşılığında, görevi nedeniyle ulaştığı bilgileri ve arkadaşlık

ilişkilerini de kullanarak elde ettiği bir kısım bilgiyi S.Ö. aracılığıyla başvurucuya aktardığı yönünde suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

41. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalar, mailler, WhatsApp yazışmaları, raporlar ve özellikle de bir kısmı ikrar içeren diğer şüpheli beyanlarından başvurucunun, S.Ö. ve M.F. aracılığıyla hukuka aykırı olarak elde ettiği ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden oluştuğu belirtilen günlük işletme raporu ve doğal gaz ithalat fiyatlarını sürekli irtibat hâlinde olduğu yurt dışı şirketinde çalışan yetkili kişilere ulaştırdığına yönelik tespitlerin somut olayın koşullarında tutuklamanın hukukiliği bağlamında devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama ve rüşvet alma veya verme suçlarının işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

42. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

43. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama ve rüşvet alma veya verme suçları 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

44. Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan suçların niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımların ağırlığına, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

45. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

46. 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).

47. Öncelikle bu nitelikteki suçların 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).

48. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. 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. § 13) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Resen Yapılması Gereken Tutukluluk İncelemelerinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin otuz günlük kanuni süre dikkate alınmadan yapıldığını ve bu konudaki taleplerinin de dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. 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.

52. 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 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 başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

53. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

54. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinde; soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

55. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu 11/9/2020 tarihinde tutuklandıktan sonra başvuru tarihine kadar hâkim önüne çıkarılmadığını, ilk duruşmasının 23/12/2020 tarihine bırakıldığı gözetildiğinde doksan gün içinde hâkim önünde düzenli ve makul aralıklarla kendini ifade etme imkânı tanınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ağır ceza mahkemesi önünde 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri doğrultusunda tazminat davası açtığına dair bir bilgiye rastlanmadığı belirtilerek bu doğrultuda başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak incelemede bu hususun dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Bakanlık ayrıca başvurucunun hakkında verilen kararlara karşı etkin bir şekilde itiraz edebildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

59. 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."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

62. 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."

63. 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 hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

65. Anayasa Mahkemesi Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) ve Yavuz Cengiz (B. No: 2019/37138, 15/6/2021) kararlarında ise aynı mahiyetteki şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde, inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş; bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

66. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini ifade ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

67. Somut olayda başvurucunun soruşturma evresinde tutuklandığı 11/9/2020 tarihinden 3 ay 12 gün sonra 23/12/2020 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafii mahkeme önüne çıkmış ve tutukluluğa yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur (bkz. § 22). Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan kararlardan (bkz. § 65) ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; yöntemince alınan karar olmaksızın hakkında telefon dinlemeleri yapıldığını ve böylece kendisine yeterli savunma imkânı tanınmadığını belirterek soruşturma sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

71. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

72. Somut olayda Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini yargılama sırasında, kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Dolayısıyla olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERKAN ÖZBİLGİN

B. No: 2021/622 | Karar tarihi: 19.01.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/622

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERKAN ÖZBİLGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/622)

Karar Tarihi: 19/1/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Serkan ÖZBİLGİN

Vekili : Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Doğal gaz ithal eden özel bir şirket olan Bosphorus Gaz A.Ş.nin Ankara temsilcisi (enerji uzmanı ve yöneticisi) olan başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım süpheli hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet alma veya verme suçlamalarıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 1/9/2020 tarihinde evinde yapılan arama ve elkoyma işlemleri sonrasında gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 10/9/2020 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde müdafii huzurunda ifade vermiştir. İfadesinde özetle E.Ö.nün kendisini aradığını, gümrükten doğal gaz geçişinde sigorta belgeleri sorulduğunu ve sigortanın gerekli olup olmadığını sorduğunu, kendisinin de bilmediğini söylediğini, E.Ö.nün kendisine sormasının sebebinin tamamen Ankara'da bir personel var, ona soralım mantığıyla olduğunu, hiçbir şekilde gümrük işleri ile alakasının olmadığını, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun (EPDK) onayladığı iletim tarifelerine baktığını ve bu tarifelerin herkese açık tarifeler olduğunu, bunlar ile ilgili gayriresmî bir araştırmasının olmadığını, F.İ. isimli kişinin eski BOTAŞ çalışanı olduğunu, şu anda da Gazprom unvanlı Şirketin alt şirketi olduğunu bildiği ve boru hatlarının inşaatını yapan ZMB unvanlı Şirkette çalıştığını, konuşulan konunun bir gazetecinin yaptığı haber üzerine kendilerinin tamamen kişisel yorumlarını içeren resmî bir bilgi ve belgeye dayanmayan konuşma olduğunu, F.İ.nin ulaştığı gizli bilgiden neyi kastettiği hakkında bir bilgisinin olmadığını, gizli konunun ne olduğunu bilmediğini, enerji sektöründe çalışması sebebi ile meraktan yaptığı bir araştırma olduğunu, bu konuları tüm sektörün konuştuğunu, bunların özel sektörde kendi aralarındaki tahminlerden ibaret rakamlar olduğunu, gerçek veriler ile alakası olmadığını, kendisinin bu fiyatları elde etme imkânının olmadığını, bu fiyatları ancak tahmin edebileceğini, bu tahminlerin de yirmi yıllık tecrübesine dayanan tahminî veriler olduğunu, kendi verilerinin açık kaynaklar ve gazete haberlerinden öğrendiği analiz verileri olduğunu, bu fiyatları ancak çok üst düzey yetkililerin bildiğini, İran ve Azerbaycan gazı ile ilgili olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin hiçbir gizli belgesini kesinlikle kimseye vermediğini ancak yirmi yıllık iş tecrübesine dayanarak yaptığı tahminlerini içeren verileri Şirketi ile paylaştığını belirtmiştir. Başvurucu, BOTAŞ çalışanı G.Ö. isimli şahsı EPDK da çalıştığı dönemden beri tanıdığını, G.Ö.nün özel eğitime ihtiyacı bulunan eğitimleri de oldukça külfetli ve maliyetli iki çocuğu olduğunu ve eşinin de işten yeni çıkartıldığını, bu sebeple kendisinin de ona yardım olsun diye aylık 3.000 TL civarında para verdiğini, bu parayı hiçbir zaman rüşvet amacıyla veya kendisine belge göndermesi sebebiyle vermediğini, tamamen kazancından yardım amacıyla ve üçüncü bir şahsa yardım etme niyetiyle verdiğini, G.Ö.nün de raporda belirtilen bilgileri zaman zaman kendisine gönderdiğini, çoğu zaman bu belgeleri kimse ile paylaşmadan okuyup geçtiğini, kendisine gönderilen belgelerin doğruluğunu ve gerçek verileri kapsayıp kapsamadığını bilmediğini, G.Ö.ye iyi niyetlerle ve sırf çocukları için yardımda bulunduğunu ancak bu kişinin kendisinden daha pahalı araca bindiğini görünce yaklaşık 1 yıldır G.Ö. ile ilişkisini de ona yardım etmeyi de kesmiş olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu beyanında ayrıca G.Ö.nün

kendisine gönderdiği verilerin tüketim verilerini kapsadığını, bu verilerin EPDK tarafından paylaşılması gereken veriler olup sene başında tahmin, yıl ortasında aylık raporlar hâlinde ve yıl sonunda da tüm gerçekleşmeler hâlinde şirketlerin kullanımına sunulduğunu, internet sitesi üzerinden de kullanıcıların kullanımına sunulduğunu, kendisinin yani enerji şirketlerinin bu veriler üzerinden tahminler yaparak ve piyasaya yatırım yaparak ticaretini tamamladığını, bu belgelerin sektör tarafından bilinmesi gereken ve devlet tarafından yayımlanan veriler olduğunu belirterek doğal gaz piyasasının serbestleşmesini sağlayabilmek için tüm bu verilerin devletin ilgili kurumları tarafından sektör raporu olarak paylaşıldığını, G.Ö.nün kendisine gönderdiği verilerin geçmiş veriler olduğundan devlet tarafından aleni olarak paylaşılmış olduğunu, ilgili kanunun özünde de bu verilere özel şirketlerin ulaşması gerektiğini, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı tarafından açıklanan strateji belgesinde de fiyatların düşmesi için fiyatların ve tüketim verilerinin ve ticaretin şeffaf olacağının açıklandığını beyan etmiş ve isnat edilen suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

11. Başsavcılık, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet alma veya verme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu 11/9/2020 tarihinde İstanbul nöbetçi sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki savunmasında da eski beyanlarını tekrar ederek isnat edilen suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Sorgu sonucunda başvurucunun anılan suçlardan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... atılı suçların vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamındaki delil durumu, şüpheliler E.Ö., M.K., M.F. ile Serkan Özbilgin'in kaçamaklı ifadeleri, şüpheli G.Ö.nün etkin pişmanlık kapsamında alınan emniyet ifadesi, CMK nun 135 maddesi kapsamında elde edilen iletişim tespiti tutanakları, şüphelilere ait digital materyal ön inceleme tutanakları, EPDK rapor içerikleri dikkate alındığında;

...

A-) Şüphelinin üzerine atılı Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden şüphelinin Bosphorus Gaz A.Ş.'de enerji uzmanı ve yönetici olarak çalıştığı, şüpheli E.Ö.nün Gazprom Export şirketi yöneticileri tarafından talep edilen gizli bilgileri temin etmesi için şüpheliyi talimatlandırdığı, şüphelinin bu talimat üzerine rüşvet anlaşması çerçevesinde diğer şüpheli G.Ö. ile irtibat kurduğu, elektronik bülten tablosunda yayınlanmayan gizli bilgileri ve doğalgaz ithalat fiyat bilgileri ile kimsenin bilmemesi gereken BOTAŞ Doğalgaz alım fiyat liste bilgilerini diğer şüpheli G.Ö.den elde ettiği, elde ettiği bu bilgi ve belgeleri şüpheli E.Ö.ye gönderdiği, temin edilen ve paylaşılan bu bilgilerin Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/9/2020 tarihli yazısı eki incelendiğinde 4/9/2020 tarihli soruşturma raporuna dair bilgi notunda ele geçirilen 2018 ve 2019 yıllarına ait günlük ve aylık bazda Türkiye ye günlük doğalgaz giriş noktalarından kaynak bazlı giriş miktarlarının günlük ve aylık bazda bulunan tabloları ile ülke ve kaynak bazlı doğalgaz alım fiyatlarının tablolarının gizli ve doğru verilerden oluşan ticari sır olduğu, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 7/9/2020 tarihli yazısı eki incelendiğinde 7/9/2020 tarihli soruşturma raporuna dair bilgi notunda, ülke ve kaynak bazlı doğalgaz alım fiyatlarının

gösterildiği tabloların TANAP üzerinden alınan Azeri Gazına ilişkin gizliliği yüksek, önemi haiz, fiyat, miktar ve çekiş rejimi verilerin yer aldığı tablonun 16 Ocak 2019 Gaz gününe ait Türkiye'ye günlük doğalgaz giriş noktalarından kaynak bazlı giriş miktarlarının bulunduğu tablonun BOTAŞ'ın ulusal dengeleme noktasından (UDN) diğer piyasa oyuncusu şirketlerden günlük bazda satın aldığı gaz miktarlarını gösteren tabloların gizli ve doğru verilerden oluşan ticari sır olduğunun anlaşıldığı, bu ticari sırların ve yukarıda bahsedilen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yazıları gözetildiğinde devlet sırrı niteliği şüphesi taşıdığı ve Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçunu işlediği kanaatine varılmakla,

B-) Şüphelinin üzerine atılı rüşvet almak ve vermek suçu yönünden: şüpheli E.Ö.nün gizli bilgileri temin etmeleri için şüpheli Serkan Özbilgin'i talimatlandırmasından sonra, şüphelinin diğer şüpheli G.Ö. ile irtibat kurduğu, şüpheli Serkan Özbilgin'in elektronik bülten tablosundan yayınlanmayan gizli bilgileri ve doğalgaz ithalat fiyat bilgileri ile kimsenin bilmemesi gereken BOTAŞ Doğalgaz alım fiyat liste bilgilerini kendisine temin etme konusunda şüpheli G.Ö. ile aylık 1.500 TL rüşvet ödemesi karşılığında anlaşma yaptığı, bu şekilde şüpheli G.Ö.nün bu bilgileri şüpheli Serkan Özbilgin'e vererek karşılığında rüşvet paralarını her ay düzenli olarak Bosphorus Gaz A.Ş.nin Tepe Prime isimli iş merkezinin 2. katındaki ofisine giderek elden aldığı, şüpheli G.Ö.nün etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak istediğini beyan ederek verdiği emniyet ifadesinde bu hususu ikrar ettiği ve rüşvet verme suçun işlediği yönünde kanaatine varılmakla,

bu nedenlerle şüphelinin üzerine atılı suçları işlediğine yönelik kuvvetli suç şüphesinin varlığı dikkate alındığında şüphelinin delilleri karartma şüphesinin bulunması ,kaçma şüphesi bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması ve bu suç için ceza kanununda öngörülen ceza miktarı ile soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelinin üzerine atılı suçlardan ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 25/9/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, eylemlerin oluş ve biçimi, delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelilere kovuşturma evresinde verilmesi beklenen ceza miktarı dikkate alındığında bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin tutuklamadan beklenen faydayı sağlamayacağı kanaatine varılmakla İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 11/9/2020 tarih ve 2020/684 sorgu sayılı kararının yerinde olduğu anlaşıldığından itirazların ayrı ayrı reddine ... [karar verildi.]"

15. Başsavcılık 7/10/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve zincirleme rüşvet verme suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucuyla birlikte toplam altı şüpheli hakkında hazırlanan iddianamede, Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcılığı yapan E.Ö.nün Türkiye'ye ithal edilen boru hattı doğal gazının ithal edilen ülke bilgileri ile giriş noktalarını ve miktarları ile ilgili bilgileri, gizli olan ayrıntıları tablo ve grafik hâlinde Gazprom Şirketinin Rusya'daki yetkililerine periyodik olarak ilettiği şeklinde ihbara istinaden başlatılan soruşturma sonucu iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalar, mailler ve

WhatsApp yazışmaları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan bilgi notu ve raporlar ile şüpheli beyanlarına, başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede başvurucuya isnat edilen suçlamaya esas alınan olgular şöyledir:

i. Yabancı ülkede faaliyet yürüten ve doğal gaz ihracatı yapan Gazprom Gaz unvanlı Şirketin yöneticileri olan V.Y.B., D.O.L. ve S.S.L. isimli şahısların, Bosphorus Gaz A.Ş. şirketinin genel müdür yardımcısı olan E.Ö.den Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin günlük doğal gaz tüketim verilerinin ve diğer tedarikçilerin doğal gaz ithalat fiyatlarının temin etmesini istediği, E.Ö.nün de istenen bilgilerle ilgili talepleri Bosphorus Gaz A.Ş. yöneticilerinden başvurucuya ve M.F.ye ileterek onlara bu konuda talimat verdiği ileri sürülmüştür

ii. E.Ö.nün belirtilen talebi üzerine başvurucunun 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu kuruluşu olan BOTAŞ A.Ş. İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdürlüğünde planlama uzmanı olarak görev yapan G.Ö. ile rüşvet anlaşması yaparak 2017yılının başından itibaren 2019 yılının Aralık ayına kadar gizli bilgileri düzenli olarak aldığı, ayrıca diğer bir şüpheli olan M.F.nin de yine BOTAŞ A.Ş.de Doğalgaz İşletme ve Piyasa İşlemleri Bölge Müdürlüğünde müdür yardımcısı olan şüpheli M.K. ile rüşvet anlaşması yaparak gizli bilgileri düzenli olarak aldığı ileri sürülmüştür. Başvurucu ve M.F. tarafından hukuka aykırı olarak elde edildiği bildirilen ticari sır kapsamındaki gizli bilgi ve belgelerin E.Ö.ye gönderildiği, E.Ö.nün de kendisinde toplanan gizli bilgileri mail ortamında Gazprom Gaz yetkililerine her ay düzenli olarak ilettiği iddia edilmiştir.

iii. Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazılarında; yabancı ülkede faaliyet yürüten Gazprom Gaza gönderilen bilgi ve belgelerden 4/9/2020 ve 7/9/2020 tarihli yazılara konu bilgi ve belgelerin "ticari sır" kapsamında gizli ve doğru verilerden oluştuğu, 10/9/2020 ve 23/9/2020 tarihli yazılara konu bilgi ve belgelerin ise içerikleri itibarıyla gizli verilerden oluştuğu bildirilmiştir.

iv. İsnat edilen eylemlerle ilgili olarak arama ve elkoyma tutanakları, yöntemince elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler, tespit tutanakları, bilirkişi raporları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö. ile diğer şüpheliler E.Ö., M.F., A.H.G. ve M.K.nın beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

16. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak diğer şüphelilerin beyanlarının ilgili kısmı özetle şöyledir:

- Şüpheli E.Ö. savunmasında özetle;

i. İhbarda geçen 0 530 55... hattı ve [...]@bosphorusgaz.com mail adresini işleri ile alakalı kullandığını, üzerinde "gizli" ibaresi yer alan ya da gizli olan bir dokümanın gönderilmediğini, kendi gönderdiği verilerin halka açık olan ya da şirketinde hazırlanmış tahmin ve analizler ile alakalı veriler olduğunu, ayrıca Bosphourus şirketinin Rusya'da bulunan Gazprom şirketinin iştiraki olduğunu, yönetim kurulunda Gazprom şirketinden bir temsilci bulunduğunu ve Bosphourus Şirketinde belli oranda hisse sahibi olduklarını, bu sebeple hissedarları ve Yönetim Kurulunu bilgilendirmekle genel müdür yardımcısı olarak yükümlü olduğunu, ihbarda bahsedilen gaz giriş noktaları ve miktarları ile alakalı olan bilgilerin yıllardır EPDK ve BOTAŞ tarafından halka arz edildiğini, daha önceden sadece BOTAŞ'ın gaz ithalatçısı olduğunu ve sonrasında elinde bulunan uzun dönem doğal gaz

sözleşmelerini özel şirketlere devir yoluyla özelleştirmeye başladığını, şirket olarak Gazprom ile yaptıkları sözleşmenin BOTAŞ'tan kendilerine devrolduğunu, BOTAŞ'ın kendi içinde BOTAŞ İletim ve BOTAŞ Doğalgaz Ticaret olarak ayrıldığını, BOTAŞ İletimin boru hatlarının sahibi olduğunu ve her firmanın gazını taşıdığını, BOTAŞ ile alakalı yapılan işlemler öncesinde BOTAŞ'a ithalatçı firmanın müracaatta bulunduğunu, alış ve satış sözleşmelerini vererek kapasite rezervasyonu yaptığını ve BOTAŞ'ın uygun görmesi durumunda gaz teslim edildiğini beyan etmiştir.

ii. Yönetim Kuruluna Şirket içinde hazırlanmış raporları, tahminleri, analizleri, resmî bültenleri, BOTAŞ ve EPDK'nın hazırlamış olduğu bültenleri gönderdiğini, bu raporları Boushporus Şirketinin Gazprom temsilcisinin yönlendirdiği kişilere gönderdiğini, bu hususlardan Yönetim Kurulunun bilgisinin olduğunu, bu konunun devlet sırrı niteliğinde olmadığını, bu hususların ticari sır olduğunu, paylaştıkları verilerin firmanın piyasada rekabet edebilmesi için yaptıkları tahmin ve analizlerden ibaret olduğunu, gaz firmalarının gazı USD ile alması ve BOTAŞ'ın ise TL üzerinden satış yapması nedeniyle kur farkının hesaplanmasının önemli olduğunu, BOTAŞ'ın piyasadaki en büyük hâkim olması sebebi ile hem piyasayı hem de fiyatları oluşturduğunu, özel ithalat firmalarının gazı satabilmesi için gaz fiyatlarının BOTAŞ fiyatının altında olması gerektiğini, devlet güvencesi altında olduğundan piyasada BOTAŞ ile rekabet etmenin zor olduğunu ve paylaşımların öngörülen piyasa analizleri olduğunu, serbest piyasada BOTAŞ ile firmaların ticari rekabet içinde aynı müşteriye ürün satmaya çalıştıklarını, bu sebeple bu hususların devlet sırrı olamayacağını ancak ticari sır olabileceğini belirtmiştir.

iii. Gazprom isimli firmada finans, hukuk, ön ofis, operasyon, satış pazarlama, iştirak yönetimleri departmanlarındaki şahıslar ile iletişim hâlinde olduğunu, bu firmada sık görüştüğü şahısların ön ofis departmanında V. ile D., operasyon kısmında S., ayrıca tepe yönetimlerinde bulunan T., E., A. isimli kişiler -bu kişilerle e-mail trafiklerinin- olduğunu, görüşmelerinin tamamen ticari hususlar ile alakalı olduğunu, Şirket mailinden bu iletişimi sağladığını, Boushporus Şirketinin Yönetim Kurulunda yer alan Gazprom temsilcisinin W.S. olduğunu, bu kişiye de mailler gönderdiğini ve onu Şirket hususlarında bilgilendirdiğini, sebebinin ise bu kişinin Yönetim Kurulunda yer alması olduğunu, M.F.den INCOTERMS değişikliği nedeni ile bir belge istediğini, INCOTERMS'in terimleri uluslararası ticarette kullanılan kısaltmaların bir kılavuzu olduğunu, bu belgenin gizliliğinin olmadığını, bu belgeyi INCOTERMS değişikliği ile birlikte Gümrük Bakanlığının alınan gazın sigortalanmasını talep ettiği ve sigorta yüksek maliyet getireceği için Gazprom çalışanlarına bu talebin gerekçesinin Gümrük Bakanlığının tebliği olduğunu bildirmek için istediğini, görüşmelerde geçen "şey" olarak belirttiği hususun tebliğ belgesi olduğunu, bu belgeyi M.nin e-mail ya da WhatsApp yolu ile göndermiş olabileceğini ve bir gizliliğinin olmadığını, Y.nin firmanın gümrük işleri ile ilgilenen kişi olduğunu, Gazprom sigorta yapmayı reddettiği ve gazın Türkiye'de bulunan vanasına gelene kadarki sorumluluğun Gazpromda olduğuna dair bir yazı talep etmek için M. ve Y.ye bu şekilde bir talep yazısı yazdırdığını, Gazpromdan da bu yazıyı imzalı alarak gümrüğe sunduklarını, K.nın gümrük müşaviri olduğunu, telefonunda numarasının kayıtlı olduğunu, bu kişinin daha önceden firmanın gümrük işlemleri ile ilgilendiğini, konuşmada Gümrük Bakanlığının kendilerinden talep etmiş olduğu 2018 yılında güncellenen INCOTERMS sebebi ile 2020 yılında talep ettiği sigorta şartını ve olasılıkları değerlendirdiğini, konuşmada geçen para konusunun K.nın gümrük işlerinden kaynaklı olarak Şirketlerinden alacağını sorması olduğunu, başvurucunun K.nın 60-70 bin TL civarında alacağı olduğunu söylediğini, firmanın gümrük işlerini yaptığı için bu paranın K.ya ödendiğini, rüşvet olarak ödenen bir para olmadığını, sigorta şirketlerinden fiyat teklifi

ve Gümrük Bakanlığının 2018 yılında yayımladığı tebliği ile Gazpromdan alacakları resmî yazı hususlarını görüştüğünü, kesinlikle usulsüzlük yapmak için yapılan bir konuşma olmadığını ifade etmiştir.

iv. BOTAŞ tarafından taşıma bedellerinin herkese, halka arz edilen bilgiler olduğunu, Kıyıköy-Bulgaristan sınırı taşıma maliyetini öğrenmek isteme sebebinin firmanın fiyat teklifi verirken kendi müşterilerine gaz bedeli ve taşıma bedeli olarak belirleyecekleri fiyat için olduğunu, Türk Akımı boru hattı üzerinden Türkiye'ye gaz getiren firmanın Gazproma bağlı South Stream Transport B.V. olduğunu bu firmaya Gazprom haricinde BOTAŞ'ın da ortak olduğunu, South Stream Transport B.V. isimli firmanın hâlihazırda yapılan bir anlaşması bulunmadığını, taşıma bedellerinin devlet sırrı niteliğinde olmadığını, Gazprom ve BOTAŞ bu Şirkete hissedar olduğu için bu bilgi ellerinde olduğunu, sadece pazarlamada fiyat belirlemek için bu bedelleri öğrendiklerini, bu hususu Gazpromda ön büro kısmına da sorduğunu ancak kendisine bu bilgiyi bilmediklerini söylediklerini, bu sebeple M.F. ile yaptığı görüşmede bilmediklerini söylediğini, buradaki amacının öngörü yapmak olduğunu, K. olarak kastettiği kişinin M.K. olabileceği, Y.E.nin ise firmanın eski çalışanı olduğu ve şu anda South Stream Transport B.V. isimli firmada çalıştığı, başvurucunun bilmesi hususunun onun Ankara'da çalışması ile alakalı olduğunu, Kıyıköy-Bulgaristan hattındaki maliyeti öğrenme amacının kendi pazarlamalarında maliyet çıkartma olduğunu, bu bilgilerin o dönemde yayımlanmadığını, sebebinin ise anlaşmanın henüz hazır olmaması olduğunu, bu nedenle maliyetlerin de piyasaya açıklanmadığını, bu bilgileri elde etmediğini ve kimseye aktarmadığını, bu işlemlerin firmalarının öğrenme ve öngörü araştırması için yaptığı işlemler olduğunu, Şirket yöneticileri dışında başka kimseden talimat almadığını ve bir vaatte bulunulmadığını ileri sürmüştür.

v. V.nin Gazprom ön ofiste çalışan yetkili kişi olduğunu, görevinin 2020 yılı içinde yapılan bakımlarla ilgili özel ithalatçı firmalara bilgi vermek olduğunu, bu belgelerin sır niteliği taşımadığını, V.nin gönderdiği mailin bununla alakalı olduğunu, "Görüşeceğim." dediği kişinin V. olduğunu, konunun bakımın ne zaman biteceğiyle ilgili olduğunu, Argus medyada bu hususlar hakkında konuşmalar geçtiği için herkesin bilgi sahibi olduğunu, sektör içindeki herkesin bu hususları görüştüğünü, TTF'nin Avrupa enerji doğal gaz borsası olduğunu, bu borsada fiyatların belirlendiğini ve bu fiyatlar baz alınarak fiyatların belirlendiğini, her ülkenin bu verileri baz aldığını, doğal gaz sözleşmelerinin uzun dönemli olduğunu, piyasada dalgalanmalarla brente dayalı fiyat formüllerin zaman zaman bu dalgalanmalar ile işlevini kaybettiğini, piyasaların bu durumda başka referans değerler belirlediğini, bu süreçte de TTF Avrupa enerji doğal gaz borsasının referans alındığını, Gazpromun İranlılar ve Azerilerle Türkiye'nin görüşmeleri ile alakalı bir taleplerinin olmadığını, bu hususular da yayımlanmış bültenler olduğunu ve sır niteliği taşımadığını, daha önceden spot gazı özel ithalatçı firmaların getiremediğini, 2020 Eylül ayında spot gaz getirme işini firmalarının sağladığını, yönetimin tatilde olması sebebiyle bu operasyonu kendi arkadaşları ile yönettiğini, bu işlemin piyasa fiyatlarını düşürdüğünü, Türkiye gaz piyasası için referans fiyat olduğunu ve bunun ülkeye giren en düşük gaz bedelinin olduğunu, ülkeye en ucuz gazı bir firma olarak getirmiş olduklarını, uzun dönemli olarak Gazproma bu teklifi sunduklarını ve teklifin kabul edildiğini, Gazprom isimli firmadan rutin işlemler dışında bir yardım almadığını beyan etmiştir.

vi. Ayrıca daha önceki yurt dışı tecrübesi ve iyi düzeydeki İngilizcesi nedeniyle görevinin Gazprom ve onun diğer ülkelerde bulunan iştirakleri ile genel müdürü ve Yönetim Kurulunun talimatlarıyla senkronize bir şekilde çalışmasını sağlamak olduğunu, önceki

pozisyonda da görevinin Yönetim Kuruluna direkt Şirketin risklerinin analizini yapmak olduğunu, bu risk analizleri içinde kur farkı, tahsilat riski, market satışı gibi işlemler olduğunu, hisse devrinden sonra da genel müdür yardımcısı pozisyonunda Yönetim Kuruluna ve genel müdüre bağlı olarak çalıştığını, doğal gaz piyasası için tüketim tahmini ve fiyat tahmini olmak üzere teknik olarak iki dinamik olduğunu, operasyonun fiziki işleyişi nedeniyle bugün yayımlanan dataların daha önceden tahmin edilebilir olduğunu, öngörünün bu işlemlerde önemli olduğunu, haftalık ve aylık tahminlerin yapılması gerektiğini ve ilgili birimlerce bu tahminlerin yapıldığını, piyasada BOTAŞ'ın hem market yapı hem de fiyat belirleyici ve %80 büyüklükte olduğunu, bu sebeple BOTAŞ'ın fiyat belirlemesinden kaynaklı bu fiyatların önceden tahmin edilmesinin çok önemli bir husus olduğunu hatta bunun yeterli olmadığını, çoğu zaman BOTAŞ alım fiyatları altında tüketiciye göre fiyat belirlendiğini, çoğu dönemde de zararına satışlar yaptığını, tahmin edilen fiyatların çoğu dönemde önemi olmadığını, yapılan haftalık, aylık ve yıllık tahminler ile tüm firmaların müşterilerinden talepleri ve tahminlerini toplayarak Gazproma bildirdiğini, bunun tüm ülkelerinde bu şekilde olduğunu, boru hatlarında gaz birikiminin önlenmesi ve Gazpromun ne kadar üretim yapacağını öngörmesi için gerekli olduğunu, her perşembe günü bu verilerin Gazproma ülkelerde bulunan şirketler tarafından gönderildiğini, tüketim tahmini yapmanın enerji sektöründe olmazsa olmaz olduğunu, bu konular hakkında analiz programları da bulunduğunu, firmalarında tüketim tahminleri için program kullanılmadığını, firmalarında tahminlerin EPDK, ARGUS, ENERJİAQ gibi kurumların açıklamaları ile belirlendiğini, danışmanlık hizmetlerini veren firmalardan da faydalanıldığını, fiyat analizinin de enerji sektöründe önemli yer kapladığını, Boushporus Şirketi olarak ithal aldıkları gazdan ticari olarak kâr sağlamak için fiyat tahminlerinin önemli olduğunu ve tahminlerde bulunduklarını, bu fiyat tahminlerinde Bloomborg, ruters, platts isimli programları kullandıklarını, bu programların getirmiş olduğu fiyatları şirket formülüne koyarak bir fiyat tahmin ettiklerini, bu formül ile gaz alım fiyatlarını tahmin ettiklerini, önlerindeki 3-6 ay ve 1-2 yıllık veriler için tahmin dataları oluşturduklarını, bu işlemleri bütün enerji sektöründeki firmaların yaptığını, açık kaynaklarda da fiyatlarla alakalı çok sayıda veri olduğunu, Boushporus gaz olarak 2019 yılında hiç gaz satmadıklarını belirtmiştir.

vii. Nereden temin edildiğini ve gizli olup olmadığı hakkında bilgisinin olmadığını belirttiği ve gizli olmadığını düşündüğü 1 numaralı belgede BOTAŞ'ın ithal ettiği gaz miktarları ile alakalı veriler olduğunu, genel müdürünün kendisine verdiğini ve bu tablonun hazırlanmış tahmin raporu olduğunu, Gazproma göndermelerini istediğini ve belgede tarih belirtilmediği için belge hakkında bu kadar bilgi sahibi olduğunu, 2 numaralı belgenin 2019 yılı Q1, 2019 yılı Q2, 2019 yılı Q3 ait miktar verileri olduğunu, bu tablonun muhtemelen M.G., M.F. ya da başvurucunun çalışması sonucu kendisine gönderilmiş belgeler olduğunu, bu belgenin gizli olmadığını düşündüğünü ve 2019 yılında ait olan verileri zaten EPDK'nın da yayımladığını, 3 numaralı delilin 2021 yılı ile alakalı fiyat tahminlerini içerdiğini, bu tabloya benzer tahminler gönderdiğini, bu bilgilerin gizli olmadığını düşündüğünü, firmalarının piyasadan topladığı veriler ile hazırladığı fiyat tahminlerinin olduğunu, doğal gaz fiyatları yılın mart ayında netleştiğini ifade etmiştir.

viii. Boushporus isimli firmanın Gazpromdan gaz alımı yaparken Türkiye'deki tüketim ve fiyat tahminlerini analiz ederek daha ucuz gaz alımı sağlamak amacında olduğunu, tahminlerini piyasadaki fiyatlardan daha aşağı, miktar yönünden ise daha yüksek tuttuklarını, şahsi olarak herhangi bir maddi menfaat temin etmediğini, firma olarak ise daha düşük fiyata gaz alımı taleplerinin olduğunu, piyasadan bilgi toplama amaçlı kendi bilgisi dahilinde herhangi bir veri toplaması olmadığını, Serkan Özbilgin'in EPDK ve BOTAŞ

ile iletişimi sağladığını, G.Ö. isimli şahsı tanımadığını, G.Ö.nün başvurucu ile iletişim hâlinde olduğunun bilgisi dâhilinde olmadığını, firma olarak ucuza gaz aldıkları için bu değerlerin piyasada emsal oluşturmadığını ve gelecek dönemde de yeni gaz alımlarında etkili olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli M.F. savunmasında özetle;

i. E.Ö. ile aralarında bir konuşma olduğunu, bahsedilen konunun Gazpromda satın alınan gazın taşınması sırasında kendilerinin teslim alma noktası olan Kıyıköy'e gelinceye kadarki gazın sorumluluğu ve sigortası hususu olduğunu, bu konu hakkında E.Ö. ile görüştüğünü, "2018 Kasım şeyi" olarak bahsedilenin bu husus ile ilgili olarak o tarihlerde devletin yayımladığı özelge diye hatırladığı belge olduğunu, bunun herhangi bir sır durumunun olmadığını, bu özelgeyi okuyup karşı taraftan isteyeceği talep yazısı ile ilgili hususların kafasında netleşmesi için E.Ö.ye gönderdiğini E.Ö.nün sormuş olduğu maliyet konusu hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını, eğer bir yerde yayımlanmışsa görmüş olabileceğini ve bilgi sahibi olduğunu düşünerek kendisine sormuş olabileceğini, telefonda E.Ö. ile görüşürken sorusuna karşılık o an kafasından geçeni sesli düşündüğünü ancak hemen sonra onların da bilemeyeceğini değerlendirdiğini ve görüşmenin bu doğrultuda olduğunu beyan etmiştir.

ii. Konuşmada geçen V. isimli kişinin Gazprom isimli firmanın güney ülkelerine gaz sevk eden bölümünün operasyonel kısmında çalışan V.B. isimli kişi olduğunu, bu kişinin gaz sevkiyatı ve fatura miktarları ile fiyatı konusunda mutabakat sağladığı şahıs olduğunu, gaz sattıkları müşterilerin isteğine göre bazen rutin miktardan fazla gaz taleplerinin olabildiğini, Gazpromda bu durumların olabileceğini bildiğinden dolayı o tarihte çalışma yapacağı için kendilerine bu şekilde bildirimde bulunduğunu, kendilerinin iki yazı arasındaki uyumsuzluğu konuşarak Şirket bazında halletmeye çalıştıklarını, başvurucu şirketlerinin Ankara temsilcisi olduğundan ve bu konuda danıştığı herhangi bir şirket olabileceğini düşündüğünden başvurucudan bilgi talep ettiğini, ona gelmiş güncel bilgi olup olmadığını sormak için onu aradığını ve onun da bizzat M.G. tarafından talimat gelmesi durumunda bu konularla ilgili bir çalışma yapabileceğini söylediğini belirtmiştir.

iii. İran ve Azerbaycan gaz fiyatlarını öğrenmenin Şirkete ne gibi bir avantaj sağlayacağı konusunda bilgisinin olmadığını, işin ticari ve strateji boyutunu bilmediğini, kendisinden bu bilgiyi hatırladığı kadarı ile M.G.nin talep ettiğini, M.G.nin talimatı üzerine konu hakkında bilgi sahibi olduğunu düşündüğü başvurucuya sorduğunu, onun da M.G.nin talep etmesi durumunda bu konuda çalışma yapabileceğini bildirdiğini, neden bu bilgilerin talep edildiğini bilmediğini, sadece çalışan olarak üstünden gelen talimatı yerine getirmeye çalıştığını, bu bilgilerin başka devletlerin eline geçmesi durumunun yine bir ticari bir konu olduğunu ve kendi çalışma alanı dışında olduğunu, bu nedenle bir fikrinin olmadığını, ülkenin zafiyete uğramasını kesinlikle istemediğini, başvurucunun bu bilgileri hangi kurumdan ve kimden elde ettiği konusunda herhangi bir bilgisinin olmadığını ve kendisine söylemediğini beyan etmiştir.

iv. E.Ö. ile aralarında geçen görüşme içeriğinde "LNC" diye bahsedilenin sıvılaştırılmış doğal gaz olduğunu, bu gazın özel taşıma şartlarının bulunduğunu ve ayrıca tesislerde işlenerek doğal gaza dönüştürüldüğünü, yapılan görüşmenin de bu gazın fiyatı ile ilgili görüşme olduğunu ancak kendisinin İran ve Azerbaycan gazlarının bu fiyatlandırma sistemine çevrilmesi ile alakalı bir bilgisinin olmadığını, o sıralarda piyasadan BOTAŞ'ın LNC gazı ile alakalı bir ihale yaptığını fakat TFF fiyatlarından daha fazla olacağı için

taraflarla tam anlaşamadığını ancak anlaştığı gazın fiyatının da TFF fiyatlarından olacağını ve bu işin de 2020 yılının 3. çeyreğinde olacağını duyduğunu E.Ö.ye söylediğini, bunu sektördeki konuşmalardan duyduğunu, TFF diye bahsedilen konunun ise doğal gazın dünyaca kabul gören Hollanda standartları fiyatının olduğunu, Gazpromun E.Ö.den istediği bilgiler ve fiyatlandırma koşulları hakkında ise herhangi bir bilgisinin olmadığını, fiyatlandırma koşulları ile ilgili olarak firmanın Ankara temsilcisinin de bilgisi olabileceğini değerlendirdiğinden bu konuyu başvurucuya da sorabileceğini E.Ö.ye söylediğini ifade etmiştir.

v. 2019 yılının Şirket tarafından gaz satışının az yapıldığı bir yıl olduğunu, muhtemelen yönetim tarafından E.Ö.ye bunun neden olduğu ile alakalı bir soru yöneltildiğini, E.Ö.nün de bunu kendisine sorduğunu, buna karşılık olarak sözleşmenin sene başında yapıldığını, BOTAŞ fiyatında ve dolar kurunda bir kesinlik olmadığından müşteriler ile anlaşma sağlanamadığını ve sebeplerin bunlar olduğunu tahmin ettiğini söylediğini beyan etmiştir.

vi. Ayrıca G.Ö. isimli şahsı tanımadığını, kendisine gösterilen mail eklerindeki tablolarda yer alan tarihler, hatlar, günlük ve aylık tüketim miktarlarının kendisinin tuttuğu ve ayrıca bu işle ilgili resmî kurumların herkese açık veriler üzerinden yaptığı tablolarla uyumlu olduğunu, Bosphorus Şirketinin gaz alım ve satım miktarları ile ilgilenen biriminde çalıştığını, tabloları hazırladığı için üstü olan E.Ö.nün kendisine ekran alıntısı ve fotoğraf şeklinde göndermiş olduğu görüntüleri de kendisine söylediği üzere tablo hâline getirip gönderdiği verilerdeki rakamlarda herhangi bir oynama yapmadan ve rakamlara müdahale etmeden Excel veya grafik hâline dönüştürerek geri gönderdiği tablolar olduğunu tahmin ettiğini, kendisine gösterilen tabloların da istatistik için tuttuğu tablolar olduğunu, bu tablolarda fiyat ve gelecek ile ilgili tahmin bulunmadığını, kendisine gösterilen verilerdeki bilgileri E.Ö.den almış olabileceğini, şu an için emin olmadığını, bu verileri E.Ö.nün nereden ve ne şekilde temin ettiği kimlerle paylaştığı konusunda herhangi bir bilgisinin olmadığını, kendisine gönderilen verilerin kesin veri olduğunu bilmediğini bunların tahmin olduğunu düşündüğünü, bu şekilde olan verilere kendisinin ya da Şirketinin ulaşmış olacağının aklının ucundan dahi geçmeyeceğini, D.O.L. ve S.S.L. isimli şahısları ise tanımadığını ifade etmiştir.

- Şüpheli G.Ö. savunmasında özetle;

i. Bosphorus Gaz A.Ş isimli Şirketin yöneticisi olan başvurucuyu yaklaşık 8-10 senedir tanıdığını, daha önce BOTAŞ'ta çalıştıktan sonra Bosphorus Gaz A.Ş.ye geçen F.İ.nin kendisini başvurucuyla tanıştırdığını, tanışmadan sonra başvurucu ile iş nedeniyle zaman zaman görüşmelerinin olduğunu, 2017 yılına kadar iş gereği çeşitli ortamlarda karşılaşıp piyasa ile ilgili genel konulardan konuşmuşluğunun olduğunu, 2017 yılında yine iş dolayısıyla bir araya geldiklerinde başvurucunun BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu kendisinden istediğini, başvurucuya işletme raporlarının %90'lık kısmının Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlandığını söylediğini, başvurucunun yayımlanmayan %10'luk kısmı içerir raporu istediğini ve bu raporu patronu olan A.Ş. ve Şirketin genel müdürü olan M.G.nin istediğini söylediğini, bunun üzerine Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlanmayan günlük işletme raporunun %10'luk kısmını içerir bilgileri başvurucuya WhatsApp uygulaması ile cep telefonundan gönderdiğini, söz konusu günlük işletme raporlarının kendisine de işi gereği her gün mail olarak Dispatch'ten (Gaz Kontrol Merkezi) gönderildiğini, tarafına atılan maili başvurucuya gönderdiğini belirtmiştir.

ii. Bu talebini karşıladıktan sonra başvurucunun kendisinden günlük işletme raporunun tamamını her gün bu şekilde göndermesini istediğini, eğer gönderirse her ay düzenli olarak

1.500 TL vereceğini söylediğini, teklif ettiği işletme raporlarını göndermesi karşılığında 1.500 TL'yi kabul ettiğini, bu tekliften sonra her gün düzenli olarak Elektronik Bülten Tablosu'nda yer almayan BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu Bosphorus Gaz Şirketinin yöneticisi olan başvurucuya göndermeye başladığını, her gün Dispatch tarafından mail olarak gönderilen günlük işletme raporlarını WhatsApp ve e-posta yoluyla göndermeye başladığını, bu şeklide BOTAŞ'ın Elektronik Bülten Tablosu'nda yer almayan günlük işletme raporunu 2017 yılının başlarından 2019 yılının Aralık ayının sonuna kadar gönderdiğini ve bunun karşılığında başvurucu tarafından kendisine her ay düzenli olarak 1.500 TL verildiğini, bu ücretin zamanla 2.000 TL, 2.500 TL ve 3.000 TL olarak da artırıldığını, aldığı paranın miktarının başvurucu tarafından belirlendiğini, miktarın artırılması yönünde talebinin olmadığını, söz konusu paraları Tepe Prime isimli iş merkezinin 2. katında bulunan ve başvurucunun yöneticiliğini yaptığı Bosphorus Gaz A.Ş.deki ofisine giderek başvurucudan her ay düzenli olarak elden aldığını, hiçbir şekilde banka üzerinden tarafına para gönderilmediğini beyan etmiştir.

iii. Başvurucuya BOTAŞ'ın günlük işletme raporunu vermeye devam ettiği sırada kendisinden BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatlarını da istemeye başladığını, doğal gaz ithalat fiyatlarını hatırladığı kadarıyla başvurucunun 3-5 kez istediğini, iki kez doğal gaz ithalat fiyatlarını öğrenerek yine WhatsApp ve e-posta üzerinden başvurucuya gönderdiğini, BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatlarını o dönem Alım ve İhracat Daire Başkanlığında çalışan A.G.den öğrendiğini, bu fiyat tablolarını başvurucuya WhatsApp ya da e-posta üzerinden gönderdiğini, A.G. ile aynı kurumda çalıştığı için onunla samimiyetinin olduğunu, bu samimiyete binaen fiyat tablolarını kendisine verdiğini, A.G.nin herhangi bir maddi ve manevi talebinin olmadığını, ona herhangi bir para vermediğini, menfaat sağlamadığını ve vaatte bulunmadığını, başvurucuya 2017 yılından 2019 yılının Aralık ayının sonuna kadar her gün düzenli olarak gönderdiği Enerji Elektronik Bülten Tablosu'nda yayımlanmayan BOTAŞ'ın günlük işletme raporları ile kendisinden 3-5 kez istediği ve kendisinin de 2 kez A.G.den temin ederek göndermiş olduğu BOTAŞ doğal gaz alım fiyat listelerinin gizli ve kurum dışından kimsenin bilmemesi gereken bilgiler olduğunu bildiğini ancak başvurucunun düzenli olarak para vermesi üzerine zaafına yenilip bu bilgi ve belgeleri başvurucuya gönderdiğini, vermiş olduğu bilgi ve belgelerin ne amaçla kullanıldığını bilmediğini ifade etmiştir.

iv. Başvurucunun her ay düzenli olarak vermiş olduğu parayı 2020 yılı başında düşürmeye başladığını, bunun üzerine bilgi ve belge göndermemeye ve taleplerini karşılamamaya başladığını, bu tarihten sonra kendisinden hiçbir şekilde bilgi ve belge talep etmediğini, bu bilgi ve belgelerin kurum dışından birileri tarafından öğrenilmesinin mümkün olamayacağını, başvurucunun BOTAŞ'tan başka şahıslar bularak bu bilgi ve belgelere ulaştığı yönünde kendisinde kanaat oluşmaya başladığını, hatta başvurucuya bilgi göndermeyince "Bir tek sen mi varsın, Bosphorusun ulaşamayacağı kişi yoktur." dediğini, başvurucunun daha önce kendisinden talep ettiği ve kendisinin de gönderdiği günlük tüketim raporları ve doğal gaz ithalat fiyatlarını sonrasında BOTAŞ Finansman Daire Başkanlığında bütçe müdürü olan H.H.Ü.den temin ettiğini düşündüğünü, bu kişiyle başvurucunun çok samimi olduğunu, sürekli aynı sosyal ortamları paylaştıklarını, H.H.Ü.nün de görevi gereği doğal gaz fiyatlarını bilen şahıslardan olduğunu, bu sebeplerden ötürü başvurucuya doğal gaz fiyatlarını vermiş olabileceğini, başvurucunun BOTAŞ'ın günlük işletme raporlarını ise BOTAŞ Bölge Müdürlüğünde piyasa işlemleri müdürü olarak görev yapan İ.A.dan temin ettiğini düşündüğünü, İ.A.nın da tıpkı H.H.Ü. gibi başvurucuyla çok samimi olduğunu, aynı zamanda İ.A., H.H.Ü. ve başvurucunun birlikte sosyal ortamlarda

bulunduklarını, başvurucu ile irtibatını kestikten sonra bu şahsın çalıştığı birime geldiğinde direkt İ.A.nın yanına gittiğini, samimiyetleri, sosyal ortamlardaki arkadaşlıkları, başvurucunun günlük işletme raporları ile doğal gaz fiyatlarını mutlaka elde etmesi gerektiği ve artık kendisinden de temin edemediği hususlarını bir araya getirdiğinde bilgileri bu kişilerden temin ettiğini düşündüğünü, bu kişilere de yine kendisine verdiği gibi her ay düzenli olarak para verdiği kanaatinde olduğunu çünkü başvurucunun istemiş olduğu bilgilerin gizli bilgiler olduğunu, bu bilgileri veren kişinin işin riskini de düşünerek menfaat elde ettiğini ileri sürmüştür.

v. Ayrıca F.İ. ile uzun zamandır arkadaş ve çok samimi olduklarını, zaman zaman sohbet ederken başvurucuya BOTAŞ'ın günlük işletme raporlarını düzenli olarak gönderdiğini, karşılığında ise başvurucu tarafından düzenli olarak maaşa bağlandığını F.İ.ye söylediğini, ancak ithal doğal gaz fiyatlarını gönderdiğini ise söylemediğini, F.İ.nin ise başvurucunun kendisinden de doğal gaz fiyatlarını öğrenmesini istediğini, kendisinin de bu fiyatları öğrenebileceğini belirtip karşılığında ne kadar para verebileceklerini sorduğunda düşük miktarlı bir teklif aldığını ve bundan dolayı başvurucunun teklifini kabul etmediğini söylediğini, F.İ. ile Alım ve İhracat Daire Başkanlığında çalışan A.G.nin samimi arkadaş olduklarını, F.İ.nin muhtemelen bu bilgileri temin etmiş olsaydı bu kişiden temin edeceğini, F.İ.nin doğal gaz fiyatlarını öğrenip öğrenmediğini bilmediğini ancak para karşılığı başvurucunun talebinin olduğunu F.İ.nin söylediklerinden bildiğini, başvurucu haricinde kendisinden BOTAŞ'ın doğal gaz ithalat fiyatları ile günlük tüketim raporlarını talep eden kimsenin olmadığını, bu şahıs haricinde hiç kimseye bu bilgileri vermediğini, isimlerini saymış olduğu BOTAŞ çalışanlarının da başvurucu haricinde başka kişilere bu bilgileri verdiklerine dair herhangi bir bilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli M.K. savunmasında özetle;

i. Başvurucuyu 5-10 yıldır tanıdığını ve onunla samimiyetinin olmadığını, firmasının doğal gaz taşıtma işi yapmasından dolayı doğal gaz taşıtma işleriyle ilgili görüştüklerini, G.Ö.yü yaklaşık olarak 20 yıldır tanıdığını, BOTAŞ'ta kendisine bağlı olarak çalışmaya devam ettiğini, aynı yerde çalışmaları ve yaklaşık olarak 20 yıldır birbirlerini tanımalarından dolayı görüştüklerini, BOTAŞ'ta Gaz İletim bölümünde soy ismi K. olan sadece kendisinin olduğunu, M.F.yi yaklaşık 7-8 yıldır tanıdığını ve onunla gaz taşıma konularında görüştüğünü, E.Ö.nün öğrenmek istediği Kıyıköy-Bulgaristan sınırı taşıma maliyetinin sır yani gizli bilgi olduğunu ve bu konu hakkında bilgisinin olmadığını, bu bilgiyi E.Ö.nün öğrenip Gazprom tarafından Bosphorus Gaz A.Ş.ye satılacak gazın fiyatını tahmin etmek için araştırma yapıyor olabileceğini, sadece kulaktan dolma ve doğruluğunu bilmediği bazı bilgilerin olduğunu, bu bilgileri BOTAŞ'ın Genel Müdürlüğü üst yöneticileri ve transit hattı işleten yöneticilerin bildiğini, bu konu hakkında net bilgisinin olmadığını, M.F.nin bu bilgileri daha önceden çalıştığı firma dolayısıyla bildiğini düşündüğünü, kendisine bu tarihler arasında herhangi bir değişiklik olabilir mi diye sormuş olabileceğini, planlı bakım günlerinin Rus firması olan Gazprom tarafından ithalatçı firmalara -Bosphorus Gaz A.Ş. isimli firma da dâhil olmak üzere- önceden bildirildiğini beyan etmiştir.

ii. M.F.nin bakım programının revize edilip edilmeyeceğini araştırıyor olabileceğini, bunun kararını kendisi ve ekibi verdiği için kendisine sorduğunu, bu yılki pandemi süreci nedeniyle bakım tarihlerinin daha net olmadığını ancak yine de bakım yapacaklarını belirttiğini, bu konuda bilgi verme amacının karşı Şirketin COVID nedeniyle herhangi bir ertelemenin olmayacağı beklentisine girmemesi için olduğunu, vermiş olduğu bilgileri BOTAŞ'ın resmî sayfasında yayımlanmadan önce mi veya yayımlandıktan sonra mı verdiğini hatırlamadığını,

genel olarak taşıtan firmaların mağdur olamaması için BOTAŞ'ın resmî sayfasında yayımlamadan gizli bilgiler haricinde rutin bilgileri verdiğini, gaz kesintileri bilgilerini ve sürelerini öğrenen şirketlerin mağdur olmamak için daha önceden tedbirlerini aldıklarını belirtmiştir.

iii. İçerikte geçen ''devam eden çalışma" diye bahsettiği konunun Kıyıköy Terminali'nden gaz alınımını etkileyen planlı bakım ve onarım dönemi olduğunu, bu konuyu büyük ihtimalle yayımlamayı geciktirdiğini, bu firmanın Gazprom firması üzerinden bilgisi olduğu için revize olma umudu ile kendisini arayarak neden yayımlanıp yayımlanmadığını sorduğunu, kendisinin de cevap verdiğini, tekrar unutmamak için WhatsApp üzerinden bilgilendirme yapmasını istediğini, büyük ihtimalle M.F.nin yöneticilerinin ay sonu planı istiyor olabileceğini ve bunun kendisi ile bir alakasının olmadığını, herhangi bir ay sonu planını M.F.ye vermediğini, M.F.nin bu bilgileri isteme sebebinin bu kararların kendisi tarafından verilmesinin olduğunu, şirketlerin mağdur olmaması ve gerekli önlemleri almaları için bu tür bilgileri paylaştığını, bu paylaşımlarından herhangi bir menfaat elde etmediğini ve ayrıca kurumu olan BOTAŞ'ı bu şirketler nezdinde cezai durumlara düşürmemek için bilgilendirme yaptığını ileri sürmüştür.

iv. İran ve Azerbaycan gazı kapasitesi konusunda M.F. ile aralarında gerçekleşen mesajlaşmada bütün firmalar da dâhil bütün piyasa aktörlerine iletim şebekesinin gelişimi hakkında düzenli olarak gerekli bilgilendirme ve sunumlar yaptığı için M.F. de İran'dan ve Azerbaycan'dan alınabilecek gaz artış kapasitesini takip ettiğinden M.F.nin bu soruları kendisine sorduğunu, bu bilgilendirmeyi M.F.nin herhangi bir beklentisi olmaması ve ilgili ülkelerden ilave gaz alma düşüncesine girmemesi için yaptığını, 17/8/2020tarihli diğer görüşmede bahsedilen işlemlerin günlük gaz giriş miktarları ile ilgili işlemler olduğunu, M.F.nin çalıştığı Bosphorus Gaz A.Ş.nin BOTAŞ İletim EBT'ye göndermiş olduğu günlük çekiş miktarının BOTAŞ İletim tarafından tam alınamadığı ve dolayısıyla BOTAŞ yüzünden Bosphorus Gaz A.Ş.ye teminat yetersizliği nedeniyle EPİAŞ (Enerji Piyasaları İşletme A.Ş.) tarafından teminat cezası kesileceği ve bu cezanın BOTAŞ'a da rücu edilme ihtimali olduğunu çünkü BOTAŞ'ın burada gaz iletiminde kusuru olduğunu, kendisinin görüşmeler ve mesajlaşmaları da kurum tarafından yapılan bir hatadan dolayı Şirketin uğradığı mağduriyeti ay sonuna kadar gidermek için gerçekleştirdiğini ifade etmiştir.

v. M.F.nin sadece Azerbaycan ve İran gazının giriş kapasitesi ile ilgili bilgiler sorduğunu, gazların fiyat yöntemi ve metodolojisinden bahsedildiğini, bu konunun kendisinin çalıştığı konum ile alakasının olmadığını, G.Ö.nün hiyerarşik anlamda kendisine bağlı olarak çalıştığını ve bilgilere ulaşma yetkisinin olup olmadığını şu an tam olarak hatırlamadığını, kendisine gösterilmiş olan belgeler arasında iletim şebekesinin doğal gaz arz talep değerlendirmesi hakkındaki bilginin ve 16/1/2019 tarihinde iletim şebekesine arz kaynaklarından yapılacak gaz giriş miktarlarının gaz kontrol merkezinde Dispatch personeli tarafından kullanılan günlük program bilgilerinin olduğunu, EPDK tarafından kuruluşa gönderilen Makedonya ve Bulgaristan için yapılan ihracat başvurusunu değerlendirmek için BOTAŞ'tan görüş alma yazısının olduğu belgelerin kendi bölümünü ilgilendirdiğini ancak G.Ö. isimli şahsa bu belgelerin hiçbirini yaptırmadığını, bunun bu kişinin görev kapsamında olmadığını beyan etmiştir.

- Şüpheli A.H.G. savunmasında özetle; Aynı kurumda görev yaptığı arkadaşı G.Ö.nün kendisinden istediği bilgileri aralarındaki samimiyete binaen ve maddi bir menfaat gütmeden verdiğini, bu bilgileri G.Ö.nün kimlerle hangi amaçla paylaştığını bilmediğini, verdiği bilgilerin gizli bilgiler olmadığını beyan etmiştir.

17. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"İddia, arama ve el koyma tutanakları, CMK 135. maddeye göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemeler, tespit tutanakları, bilirkişi raporları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/7/2020 tarih ve 50875018 - 622.03(622.03) - E. 27604 sayılı, 7/9/2020 tarih ve 50875018 - 622.03 (622.03) - E. 28248 sayılı yazıları, şüpheli G.Ö.'nün atılı suçları ikrar eden beyanları, şüpheliler [E.Ö], S.Ö., M.F., A.H.G.(Ö.)ve M.K.'nın tevilli ikrara dönük beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde,

Şüphelilerin birlikte hareket ederek Türkiye Cumhuriyetinin gizli belge ve bilgilerini yurt dışına aktardıkları, enerji güvenliğini tehlikeye düşürdükleri,

...

2.) Şüphelilerden Serkan Özbilgin'in Devletin gizli kalması gereken bilgilerini Siyasal veya Askeri Casusluk Amacıyla Temin Etme, zincirleme suç şeklinde rüşvet vermek suçlarını işlediği anlaşılmakla; ..."

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 23/10/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/324 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Mahkemece aynı tarihte yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkeme ayrıca anılan kararda, 20/11/2020 ve 18/12/2020 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesine de karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar E.Ö., G.Ö., M.K., M.F. ve Serkan Özbilgin'in üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü'nün 2/9/2020 tarihli yazıları ekinde bulunan 2/9/2020 tarihli 57 sayfadan ibaret tutanak, 2/9/2020 tarihli 70 sayfadan ibaret bilirkişi raporu, ... sanık Serkan Özbilgin'den elde edilen Apple marka cep telefonuna ait 7/9/2020 tarihli 4 sayfadan ibaret ön inceleme tutanağı ve9/9/2020 tarihli 9 sayfadan ibaret ön inceleme tutanağı, ... sanık Serkan Özbilgin'den elde edilen cep Huvai Marka telefonuna ait 21/9/2020 tarihli 4 sayfadan ibaret ön inceleme tutanağı, CMK 135. maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 4/7/2020 tarih ve 50875018 - 622.03(622.03) - E. 27604 sayılı, 7/9/2020 tarih ve 50875018 - 622.03 (622.03) - E. 28248 sayılı yazıları, sanık G.Ö.nün ikrar içeren savunma ve beyanları, diğer sanıkların tevil yollu ikrarları, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suç oluşu, sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanığın eyleminin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak ... tutukluluğa itirazlarının ayrı ayrı reddi ile sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu 4/11/2020 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş; İstanbul 27. Ağır Ceza

Mahkemesi 23/11/2020 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan kararın 1/12/2020 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 22/12/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Mahkeme 23/12/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun ve müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını almış, ayrıca tutukluluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar E. Ö., G.Ö., M.K., M.F. ve Serkan Özbilgin'in üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutanaklar dosya içerisinde bulunan ön inceleme tutanakları, CMK 135.Maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, sanık G.Ö.'nün emniyet ve sorgudaki ikrar içeren savunma ve beyanlarına rağmen huzurda yaptığı savunmada önceki beyanlarından dönmüş oluşu, diğer sanıkların tevil yollu ikrarları, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıkların üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanıkların eyleminin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alındığında sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

23. Mahkemece 17/2/2021 tarihli duruşmada tanık beyanı alınmış, eksik hususların giderilmesine yönelik işlemler yapılmış ve duruşma sonunda başvurucunun rüşvet suçu yönünden tahliyesiyle birlikte atılı diğer suç yönünden tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar E.Ö., G.Ö. ve Serkan Özbilgin'in üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutanaklar dosya içerisinde bulunan ön inceleme tutanakları, CMK 135. maddesine göre elde edilen iletişimin tespiti tutanakları, tapeler, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları, sanık savunmaları ve içeriği arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, sanıklara isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de değerlendirildiğinde sanıkların eyleminin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alındığında sanıklarınCMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk halinin devamına... [karar verildi.]"

24. Mahkeme 4/5/2021 tarihli duruşmada başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçu yönünden de yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbiriyle birlikte tahliyesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar Serkan Özbilgin, G.Ö., E.Ö.nün tutuklulukta geçirdiği süre, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığının yazı cevabı ve ekindeki belgeler, mevcut delil durumu dikkate

alındığında şu aşamadan sonra tutukluluğun ölçülü olmayacağı ve tutukluluktan beklenen faydanın adli kontrol ile de sağlanabileceği değerlendirilerek tüm tutuklu sanıkların CMK 109/3-a maddesindeki yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol yasağı uygulanmak suretiyle derhal tahliyelerine... [karar verildi.]"

25. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/324 sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Rüşvet" kenar başlıklı 252. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(8) Bu madde hükümleri;

...

b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler"

27. 5237 sayılı Kanun'un "Siyasal veya askerî casusluk" kenar başlıklı 328. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. "

28. İlgili diğer hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48; Yavuz Cengiz, B. No: 2019/37138, 15/6/2021, §§ 23-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; aynı suç isnadıyla hakkında yürütülen soruşturmada daha önce yurt dışı çıkış yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına rağmen kaçma şüphesi gerekçe gösterilerek verilen tutuklama kararının koşullarının oluşmadığını belirtilerek haksız olarak tutuklanmış olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık, uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğunu,

tutuklamaya esas alınan delillerin başvurucunun üzerine atılı suçları işlediği yönünde ikna edecek yeterlilikte olduğunu, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu belirterek başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın "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 yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

35. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, Türkiye'nin doğal gaz ithalatı ile ilgili gizli bilgileri tablo ve grafikler hâlinde yurt dışına ilettiği şeklinde ihbara istinaden başlatılan soruşturmada devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet verme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının 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 bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna değinilmiş ve buna ilişkin olarak Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığı Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü ve Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün yazıları ile etkin pişmanlık kapsamında suçları açıkça ikrar eden şüpheli

G.Ö.nün beyanına dayanılmıştır (bkz. § 13).

39. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcılığı yapan ve diğer şüphelilerden olan E.Ö.nün talimatı üzerine başvurucunun Türkiye'ye ithal edilen boru hattı doğal gazının ithal edilen ülke bilgileri ile giriş noktaları, miktarları ve fiyatlarına ilişkin gizli bilgiler ile ayrıntıları öğrenerek E.Ö.ye bildirdiği, E.Ö.nün de kullanıcısı olduğu e-posta yoluyla tablo ve grafik hâlinde bu bilgileri Gazprom Şirketinin Rusya'daki yetkililerine periyodik şekilde ilettiği ileri sürülmüş ve bunlara ilişkin olarak iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalara, maillere ve WhatsApp yazışmalarına, dijital materyaller üzerinde yapılan incelemelere, tespit tutanaklarına, bilirkişi raporlarına, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan bilgi notu ve raporlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 15-17). Ayrıca başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada etkin pişmanlık kapsamında verdiği beyanda suçları açıkça ikrar eden şüpheli G.Ö. ile diğer şüpheliler E.Ö., M.F., A.H.G. ve M.K.nın beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 16).

40. Soruşturma dosyasında, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından alınan yazılardan ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden olduğu belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin günlük doğal gaz tüketim verilerinin ve diğer tedarikçilerin doğal gaz ithalat fiyatlarına ilişkin bilgilerin temini hususunda Bosphorus Gaz Corporation A.Ş.de genel müdür yardımcısı konumunda olan E.Ö.nün aynı Şirkette çalışan başvurucu ve M.F.yi görevlendirdiği belirtilmektedir. Aynı suçlardan hakkında soruşturma yapılan ve BOTAŞ'ta planlama uzmanı olarak çalışan G.Ö. etkin pişmanlık kapsamında verdiği beyanda başvurucu tarafından kendisine her ay düzenli olarak ödenen ücret karşılığında günlük işletme raporu ve doğal gaz ithalat fiyatlarını gönderdiğine yönelik anlatımlarda bulunduğu, bu anlatımların kısmen A.H.G. tarafından da doğrulandığı görülmektedir (bkz. § 16). Tüm bu anlatımlar karşısında G.Ö.nün elde ettiği menfaat karşılığında, görevi nedeniyle ulaştığı bilgilerle birlikte arkadaşlık ilişkilerini de kullanarak elde ettiği bir kısım bilgiyi başvurucuya hukuka aykırı bir biçimde aktardığı yönünde suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

41. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca iletişimin dinlenilmesi ve kayda alınması neticesinde elde edilen konuşmalar, mailler, WhatsApp yazışmaları, raporlar ve özellikle de bir kısmı ikrar içeren diğer şüpheli beyanlarından ticari sır kapsamında, gizli ve doğru verilerden oluştuğu belirtilen günlük işletme raporu ve doğal gaz ithalat fiyatlarının başvurucu tarafından hukuka aykırı bir biçimde elde edilerek aynı Şirkette birlikte çalıştıkları E.Ö.ye iletildiği, E.Ö.nün de bu gizli bilgileri sürekli irtibat hâlinde olduğu yurt dışı Şirketinde çalışan yetkili kişilere ulaştırdığına yönelik tespitlerin somut olayın koşullarında tutuklamanın hukukiliği bağlamında devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla temin etme ve rüşvet verme suçlarının işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

42. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

43. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve rüşvet verme suçları 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

44. Somut olayda İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken; işlendiği iddia olunan suçların niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımların ağırlığına, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

45. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

46. 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).

47. Öncelikle bu nitelikteki suçların 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).

48. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 4. 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. § 13) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Resen Yapılması Gereken Tutukluluk İncelemelerinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin otuz günlük kanuni süreler dikkate alınmadan yapıldığını ve bu konuda taleplerinin de dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. 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.

52. 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 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 başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

54. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde; soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

55. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu 11/9/2020 tarihinde tutuklandıktan sonra başvuru tarihine kadar hâkim önüne çıkarılmadığını, ilk duruşmasının 23/12/2020 tarihine bırakıldığı gözetildiğinde doksan gün içinde hâkim önünde düzenli ve makul aralıklarla kendini ifade etme imkânı tanınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ağır ceza mahkemesi önünde, 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri doğrultusunda tazminat davası açtığına dair bir bilgiye rastlanmadığı belirtilerek bu doğrultuda başvurunun kabul edilebilirliğine dair yapılacak

incelemede bu hususun dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Bakanlık ayrıca başvurucunun hakkında verilen kararlara karşı etkin bir şekilde itiraz edebildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları ile somut olayın kendine özgü koşulları gözönüne alınarak değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindedir.

b. Değerlendirme

59. 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."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun yargılamayı yapan Mahkemece tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

62. 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."

63. 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 hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın, dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Ulaş Kaya ve Adnan Ataman, § 61).

65. Anayasa Mahkemesi Kadir Ayhan (B. No: 2020/20083, 10/3/2021) ve Yavuz Cengiz (B. No: 2019/37138, 15/6/2021) kararlarında ise aynı mahiyetteki şikâyetlere ilişkin yaptığı incelemelerde, başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış

olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş; bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

66. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

67. Somut olayda başvurucunun soruşturma evresinde tutuklandığı 11/9/2020 tarihinden 3 ay 12 gün sonra 23/12/2020 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafii mahkeme önüne çıkmış ve tutukluluğa yönelik itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur (bkz. § 22). Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan kararlardan (bkz. § 65) ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; yöntemince alınan karar olmaksızın telefon dinlemeleri yapıldığını ve böylece kendisine yeterli savunma imkânı tanınmadığını belirterek soruşturma sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

70. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

71. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

72. Somut olayda, Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava ilk derece mahkemesinde devam etmektedir. Başvurucunun hakkındaki soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin şikâyetlerini yargılama sırasında, kanun yollarında ileri sürebilme ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucu tarafından yargılama ve sonrasında istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden ileri sürülen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür. Dolayısıyla olağan başvuru yolları tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun

ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 19/1/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMİLE AÇILAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/34516 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMİLE AÇILAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34516)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucular : 1. Cemile AÇILAN

2. Sinan AÇILAN

3. Sinan Cem AÇILAN

Başvurucular Vekili : Av. Barış YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Birinci başvurucu, doğum belirtilerinin başlaması üzerine 6/11/2007 tarihinde saat 10.00'da Tunceli Devlet Hastanesine (Hastane) başvurmuş, saat 13.00'te normal doğum yoluyla ve 4.300 gr ağırlığında Sinan Cem Açılan adında bir erkek çocuğu dünyaya getirmiştir. Bebeğin sol kolunu oynatamadığının tespiti üzerine 8/11/2007 tarihinde Elâzığ Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilmiş, bebeğin burada yapılan muayenesinde doğum yaralanması teşhisi konularak tedavisi yapılmış ve 10/11/2007 tarihinde taburcu edilmiştir.

8. Başvuruculaların tıbbi ihmal iddiasıyla tazminat talebinin idare tarafından reddedilmesi üzerine birinci ve ikinci başvurucu kendi adlarına asaleten, üçüncü başvurucu adına ise velayeten Malatya İdare Mahkemesine (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, doğum sırasında bebeğin sol omzunun doğum yolunda takılmasına bağlı olarak sol kolda kalıcı sinir ve işlem kaybı oluşmasında hizmet kusuru bulunduğu belirtilmiştir.

9. Mahkeme; doğum eyleminde davalı idare personelinin kusurunun olup olmadığı, bebeğin sol kolunda meydana gelen sinir ve işlev kaybında davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru var ise bu kusurun ağırlık derecesi ve oranı ile sol kolda meydana gelen işlev kaybı ve işgöremezlik oranının tespiti hususlarında Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

10. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 29/11/2010 tarihli bilirkişi raporunda; bebek doğum ağırlığı 4.300 gr olan gebenin normal doğuma bırakılma kararının uygun olduğu, omuz takılmasının normal doğumda bir komplikasyon olarak görülebildiği ifade edilmiştir. Raporda ayrıca omuz kurtarılmasının her zaman mümkün olamayacağı cihetle doğumu yaptıran doktorun eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu, Hastanede yapılan tıbbi işlemlerde herhangi bir kusur bulunmadığı belirtilmiştir. Bebekte mevcut sol kol brachial plekusun üst trunkusun kronik orta ağır derecede pleksopatisine neden olan arızasının % 28 oranında meslekte kazanma gücü kaybına neden olduğu vurgulanmıştır.

11. Mahkeme 30/11/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; öncelikle ATK raporu özetlenmiş ve anılan raporun karara esas alınabilecek nitelikte olduğu belirtilerek başvuruculaların itirazlarının raporu sakatlar nitelikte bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararda ayrıca normal yolla doğum yaptırılmasının tıp kurallarına uygun olduğu, bebeğin omzunun doğum yoluna takılması ve buna bağlı olarak sol kolunda sinir ve işlev kaybı meydana gelmesinin bir komplikasyon olduğu dikkate alındığında olayda idarenin ağır hizmet kusuru bulunmadığı vurgulanmıştır.

12. Başvurucular tarafından temyiz edilen kararın vekâlet ücreti dışındaki kısımları, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9/5/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Dairenin 23/5/2017 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşı oylarda mahkeme kararının vekâlet ücreti kısmı da dâhil olmak üzere tamamının onanması gerektiği görüşü dile getirilmiştir.

13. Nihai karar 26/7/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Cihan Beyribey, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28; Fesih Aydar, B. No: 2015/4259,

10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular; daha önceden yapılan kontrollerde bebeğin kilosunun fazla olduğunu bildiklerinden sezaryenle doğum yapmayı talep etmelerine rağmen normal doğum yaptırıldığını, idarenin ağır bir hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca bebeğin normal doğum yoluyla dünyaya getirilmesinin riske neden olabileceğinin öngörülemediğini, doğum kilosunun hatalı tespit edildiğini belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olay ve yargılama sürecinin özeti ile konuyla ilgili mevzuat hükümleri ve mahkeme içtihatlarına değinildikten sonra mahkemece ayrıntılı bilirkişi raporunun gerekçeleri ilgili ve yeterli görülerek normal yolla doğum yaptırılmasının tıp kurallarına uygun olduğunun belirlendiği ifade edilmiştir. Görüşte ayrıca meydana gelen olayın bir komplikasyon niteliğinde olduğunun tespit edildiği ve idarenin ağır hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılarak davanın reddine karar verildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. 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."

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

21. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

22. 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).

23. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucuların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. 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).

26. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

27. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

28. 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).

29. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

30. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut

olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

31. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

32. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları, tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

33. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (Eliçe Aydın ve diğerleri, § 54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

35. Başvuruculaların uyuşmazlığa ilişkin temel iddiaları, bebeğin omuzunun takılması esnasında gerekli müdahale ve manevraların doğru biçimde yapılmadığı, diğer taraftan bebeğin kilosunun fazla olmasına rağmen normal doğumda ısrar edildiği şeklindedir.

36. Somut olayda derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporlarında yeterli, somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

37. Başvurucu ve bebeğine yapılan tıbbi girişim ve uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığının tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli

olduğu ölçüde etkili katılımın sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde 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 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MOHAMED ABOUEL YAZID HAMADA

B. No: 2018/146 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MOHAMED ABOUEL YAZID HAMADA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/146)

Karar Tarihi:2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mohamed Abouel Yazıd HAMADA

Vekili : Av. Çiğdem TEMEL ÖNDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye çıkış yapılmak istenmemesine karşın ülkeye alınmama ve havalimanındaki transit alanda tutulma nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Mısır vatandaşı olup Müslüman Kardeşler adlı örgüte üye olduğu gerekçesi ile Mısır'da aylarca tutuklu kaldığını ve bu süre zarfında ağır işkencelere maruz kaldığını beyan etmektedir.

8. Başvurucu, ceza infaz kurumundan bırakılır bırakılmaz Rusya'ya kaçtığını ve uluslararası koruma talebinde bulunduğunu ancak uluslararası koruma talebi reddedilerek Türkiye'ye sınır dışı edildiğini beyan etmektedir.

9. Başvurucu, Türkiye'ye geldiğinde kabul edilemez yolcu salonunda tutulmuştur. Başvurucu, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş; başvurucunun uluslararası koruma başvurusu reddedilmiştir.

10. Başvurucu 4/1/2018 tarihinde, ülkesine geri gönderilebileceği ihtimalini belirterek tedbir talepli bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. 4/1/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi işleminin süreli olarak durdurulması yönünde tedbir karar vermiştir.

12. Yine Anayasa Mahkemesi 5/2/2018 tarihinde tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Ankara 1. İdare Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde uluslararası koruma talebinin reddine dair kararın iptaline karar vermiştir.

14. 29/1/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucu vekilinden başvurucunun güncel durumu hakkında bilgi istenmiştir.

15. Başvurucu vekili 14/2/2020 tarihinde sunduğu dilekçe ile başvurucunun İstanbul'da serbest bırakılmış olduğu, başvurucu hakkında verilen uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin kararların iptal edildiği bilgisini vermiştir. Başvurucu hakkında verilmiş herhangi bir sınır dışı kararından söz etmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

18. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü

muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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. 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).

21. Somut olayda, başvurucunun Türkiye'ye girişine izin verilmemesi ve uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmakta olup ilerleyen süreçlerde başvurucunun İstanbul'da serbest bırakılmış olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında hâlihazırda verilmiş bir sınır dışı etme kararı bulunmamaktadır.

22. Somut olayda, başvurucunun kötü muameleye maruz kalınma riski bulunduğu iddia edilen ülkeye sınır dışı edilmesine dair bir işlem tesis edilmemiş olduğu dikkate alındığında kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, Atatürk Havalimanı'nda kabul edilemez yolcu alanında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

25. Başvurucunun tutulmakta olduğu kabul edilemez yolcu salonundan belirlenemeyen bir tarihte çıkışının sağlandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda ihlal sonucuna varılsa bile başvurucunun kabul edilemez yolcu salonundan çıkarılmış olması nedeniyle bu sonucun başvurucunun mevcut durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda bireysel başvuru kapsamında verilecek bir ihlal kararı ancak başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu durumda tutulmanın hukuki olmaması nedeniyle başvurucunun tazminat elde edebileceği ve bireysel başvurudan önce tüketebileceği bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır (Mohamed Khaled Alswadane, B. No: 2016/1508, 20/4/2020, § 32).

26. Anayasa Mahkemesinin B.T. kararında; hiçbir idari işlem ve eyleme dayanılmadan, hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir. Anılan kararda, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu vurgulanmıştır (B.T., §§ 52, 54, 74).

27. Bu durumda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi dikkate alındığında somut olayda başvurucunun maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (U.U., B. No: 2014/2114,19/12/2017, § 37).

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 14/2/2020 Tarihinde Sunulan Dilekçede İleri Sürülen Diğer İhlal İddiaları

29. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

30. Somut olayda, başvurucunun güncel durumu hakkında bilgi istenmesi üzerine başvurucu vekilinin 14/2/2020 tarihinde sunduğu dilekçede, ilk dilekçede belirttiğinden farklı birtakım ihlal iddiaları ileri sürmüştür. Anılan ihlal iddiaları kabul edilemez yolcu alanındaki tutma koşullarının kötü olduğu, uluslararası koruma başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın uzun sürdüğü ve başvurucunun ülkeye alındıktan sonra idari gözetim altına alınması hususlarına ilişkindir.

31. Başvurucunun ilk başvuru dilekçesinde ileri sürmediği hususlar bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmayacaktır. Aksinin kabulü hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına her türlü iddia ve talebin sunulması kaçınılamaz bir hâl alır ve bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralı anlamsızlaşır (benzer yöndeki karar için bkz. Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

32. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda başvurucunun ek beyan dilekçesindeki iddiaları ve vakıalar otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra ileri sürüldüğünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı 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 2/2/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.T.

B. No: 2018/693 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/693)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportörler : Fatih HATİPOĞLU

Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : S.T.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hukuka aykırı gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının, vekâlet ücretinin düşük belirlenmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

3. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

4. Başvurucu 6/3/2012 tarihinde terör örgütüne üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmış, 7/3/2012 tarihinde ise serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonunda başvurucunun beraatine karar verilmiş ve beraat hükmü 14/4/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

5. Başvurucu; gözaltı nedeniyle üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini, suçlu muamelesi gördüğünü belirterek 3.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat kararına dayandırmıştır.

6. Ağır Ceza Mahkemesi 20,47 TL maddi, 150 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

7. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi 22/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, §§ 19-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

14. Somut olayda başvurucu 6/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 7/3/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun gözaltı suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

15. Bu durumda Anayasa Mahkemesi başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten

yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

16. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

17. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu; koruma tedbiri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi imzalamasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E.,§§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C.1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/2/2022tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAY ZENCİR

B. No: 2018/3087 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3087

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAY ZENCİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3087)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 24/5/2022 - 31845

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Nuray ZENCİR

Vekili : Av. Nergiz Tuba ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk kuvvetleri tarafından toplantıya yapılan müdahale neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, miting ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilmesi nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 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 ile eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1965 doğumludur ve olay tarihinde İzmir'de yaşamaktadır.

10. Başvurucu 13/2/2015 tarihinde bazı sivil toplum kuruluşlarının laik, bilimsel ve ana dilinde eğitim konusunda ülke genelinde düzenlediği basın toplantısı ve protesto gösterilerinin İzmir'de düzenlenen kısmına katılmak istediğini belirtmektedir.

11. Başvurucu; henüz açıklama yapılmadan Basmane Meydanı'nda toplanan gruba kolluğun basınçlı su ve biber gazı ile müdahalede bulunduğunu, bu müdahaleden etkilendiğini ve ıslandığını, İzmir Fuarı'na doğru kaçtığını, bazı insanların polisler tarafından darbedilerek gözaltına alınmasını alkışlayarak protesto ettiğini, bu nedenle polislerin arasında olan bir kolluk amirinin kendisini gözaltına almaya çalıştığını ve diğer kolluk görevlilerinin de yanlarına gelerek kendisini darbettiğini ifade etmiştir.

12. Başvurucu, olay nedeniyle gözaltına alınmadığını beyan etmiştir. Başvurucu hakkında açılan ceza davası olup olmadığına ilişkin bilgi başvuru dosyasına yansımamıştır.

A. Sağlık Raporları

13. Alsancak Nevvar Salih İşgören Devlet Hastanesi tarafından başvurucu hakkında düzenlenen 13/2/2015 tarihli genel adli muayene raporu şöyledir:

"-Olayın Öyküsü; Hatırladığım kadarıyla eylem alanında bir polis memuru kafama gözüme vurdu. Başım döndü yere düştüm. 7-8 polis memuru beni alıp götürmek için aralarında sırtımı yumrukladılar, copladılar, her tarafım çok ağrıyor dedi.

- Lezyon(lar) ile ilgili bulgular: Sırt bölgesinde yukarıdan aşağıya gerileyen lezyon 10 cm-15 cm- 22 cm eninde, 3 cm boyut, sol zigomatik kemik üzerinde 7 cm çaplı hematom + ekimoz.

-Sonuç; Hayati tehlikesi yoktur. Mevcut bulgular BTT [basit tıbbi müdahale] ile giderilir."

14. Başvurucu, Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Temsilciliğine başvurmuş; kendisi hakkında 26/2/2015 tarihli değerlendirme raporu düzenlenmiştir. Anılan raporuns onuç kısmı şöyledir:

"17/2/2015 tarihinde işkence gördüğü iddiasıyla başvuran 1965-Ankara doğumlu Nuray Pehlivan'ın tarafımızdan koordine edilen tetkik, değerlendirme ve konsültasyonu sonucunda; Yumuşak doku travması tanısı konulmuş olup tedavisi halen devam etmektedir.

-Kişinin olaylara dair anlatımları, yakınmalarına ilişkin alınmış olan anamnez, yapılan fiziksel değerlendirme, muayene bulguları, tetkik sonuçları bir arada ve bir bütünlük içinde değerlendirildiğinde;

Kişinin bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütünün Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında YO7.3 kodu ile de

belirtilen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini bildirir değerlendirme raporudur."

15. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 16/9/2015 tarihli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Mevcut tıbbi belgeye ve ön raporda incelenen genel adli muayene raporuna istinaden; darp sonrası şahısta tarif edilen, sol zigomatik bölgede hematoma ve sırtta yukarıdan aşağıya uzanan 10 cm-15 cm- 22 cm eninde, 3 cm boyunda ekimoz alanlarına ulaşan yaralanmasının;

1-) Şahsın yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmadığı,

2-) Kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte HAFİF OLMADIĞI kanaatini bildirir rapordur."

B. Ceza Soruşturması Süreci

16. Başvurucu; kendisini yaralayan kolluk görevlileri hakkında işkence, hakaret, kişi özgürlüğünden yoksun kılma, olay yerinde bulunan diğer kolluk görevlileri hakkında kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, tüm görevliler hakkında ise görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 8/5/2015 tarihli dilekçe ile şikâyette bulunmuştur.

17. Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturmada, şikâyete konu toplantıyı gösteren kamera görüntüleri -MOBESE, kolluğun kaydettiği görüntüler- temin edilmiş; görüntülerin incelenmesi amacıyla bilirkişi atanmıştır. Yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 17/5/2016 tarihli bilirkişi raporunda yer alan tespitler şöyledir:

"CD içerisinde 11 adet fotoğraf ile bu fotoğraflarla aynı konulu bir adet video dosyasının olduğu tespit edilmiştir. Fotoğraflar ile video dosyasındaki görevli polis memurlarının teşhisi için gönderilen dosya içerisindeki 513 adet vesikalık fotoğraflar mukayese edildiğinde; ... sicil numaralı Y.Y., ... sicil numaralı M.I. ... sicil numaralı G.D. isimli polis memurları olabileceği, teşhis için kullanılan fotoğrafların tamamının vesikalık bir adet resim olduğu düşünüldüğünde yanılma payının bulunabileceği yine fotoğraflarda görülen kaskın son numarasının 6 ile bittiği görüldüğünden, kaskında ... sicil numaralı M.I.ya ait olabileceği değerlendirilmiştir. Mukayese için gönderilen 513 adet vesikalık albümde amirlerin fotoğraflarının bulunmadığı, zira isim listelerindeki sıralama ile fotoğraf albümü sıralaması arasında eksiklikler mevcut olduğu tespit edilmiştir."

18. Başsavcılık 2/6/2015 tarihinde başvurucunun beyanını almış; başvurucu, şikâyet dilekçesinde yer alan benzer ifadelerde bulunmuştur.

19. Başsavcılık 19/11/2015 tarihinde tanık Z.F.Y.nin beyanını almıştır. Tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü 2015 yılı Şubat ayı ortalarında Basmane meydanında düzenlenen bilimsel ve laik eğitim için boykota Nuray hanım ile birlikte katıldık. Basmane meydanındaki topluluğa biber gazı ve tomalardan su sıkılması ile beraber biz fuar içerisine girdik. Burada Tarım pavyonu önünde arkadaşlarla yeniden toplandık Nuray hanım benim yanımdaydı. Buraya polisler gelerek burada bize fiziki müdahalede bulundular. Nuray hanımı dövdüler ben bunu gördüm. Benim gördüğümde görevli polis memurlardan birisi başındaki kask ile Nuray hanıma vuruyordu. Kaskın numarasını bilmiyorum sadece 35 ile başladığını gördüm. Özellikle 4 memuru görsem tanırım.

...

Bana göstermiş olduğunuz vesikalık resimlerden tanıyabileceğimi zannetmiyorum. Buradaki görevli polis memurlarının tamamı resmi kıyafetliydi."

20. Başsavcılık 30/9/2016 tarihinde tanık kolluk görevlisi Ş.K.nın beyanını almıştır. Tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nde Emniyet Amiri olarak görev yapmaktaydım. Bana anlatmış olduğunuz olayı hatırladım. 13/02/2015 tarihinde Basmane Meydanı'nda İzinsiz Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü yapılmıştı. Gerekli ihtaratları Güvenlik Şube Müdürlüğü'nde görevli memur arkadaşlar yerine getirdiler. Ancak kalabalık izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşünde ısrar edince ve yolu ulaşıma kapatınca bizler kalabalığı dağıtmak, yolu ulaşıma açmak için müdahalede bulunduk. Müdahale sırasında kesinlikle zor kullanmaya ilişkin yetkimizin sınırını aşmadık. Şu an bana göstermiş olduğunuz fotoğrafta amir üniforması olan kişi benim. Grubu dağıtırken bir kısım kişiler fuar alanı içerisine girmişti. Grubu sevk ve idare ettiğimi düşündüğümüz kişileri yakalamak için müdahalede bulunduk ancak buna bir kısım şahıslar engel oldular. Bu arada görevli polis memurları ile şahıslar arasında iteleşme oldu. Ancak bu sırada polis memurları kesinlikle şahıslara vurmadılar. Şahıslardaki yaralanma bu iteleşme sırasında olmuştur ve hafif niteliktedir. Fotoğraftan da görüleceği üzere ben müşteki şahsa hiç bir şekilde el uzatmadım. Aksine olayı yatıştırmaya çalışıyordum. Fotoğrafta benim hemen yanımda görünen polis memuru E.Ü.dür. Kendisi olay tarihinde Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nde görev yapmaktaydı. Ben kendisinin savcılığınıza müracaatını sağlayacağım. Ancak ne E. ne de diğer polis memurları müşteki şahsa vurmadılar. Müşteki şahıstaki yaralanmalar muhtemelen o arbede sırasında olmuştur. Belki de müşteki şahsı vermek istemeyen şahıslar bile yapmış olabilir. Olay hakkındaki bilgim ve görgüm bundan ibarettir."

21. Başsavcılık tarafından şüpheli E.Ü.nün 3/10/2016 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2012 yılı Haziran Ayı'ndan 30 Eylül 2016 tarihine kadar İzmir Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yaptım. Bana okumuş olduğunuz olayı hatırladım. Olay tarihinde Basmane Meydanı'nda izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmıştı. Gerekli ihtaratları Güvenlik Şube Müdürlüğü'nde görevli memur arkadaşlar yerine getirdiler. Ancak kalabalık izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşünde ısrar edince ve yolu ulaşıma kapatınca, bizler kalabalığı dağıtmak, yolu ulaşıma açmak için müdahalede bulunduk. Müdahale sırasında kesinlikle zor kullanmaya ilişkin yetkimizin sınırını aşmadık. Grubu dağıtırken bir kısım kişiler fuar alanı içerisine girmişti. Fuarın içi de kalabalıktı. Grubu sevk ve idare ettiğini düşündüğümüz kişileri yakalamak için müdahalede bulunduk. Ancak buna bir kısım şahıslar engel oldular. Almak istediğimiz şahısları, bu şahıslar çekiyorlardı. O arada aramızda iteleşme oldu. Bu iteleşme sırasında, ne ben ne de diğer arkadaşlarım şahıslara vurmadık. Şuan göstermiş olduğunuz fotoğrafta 2 numara ile işaretlenmiş kişi benim. Yanımdaki rütbeli kişi de dönemin Çevik Kuvvet Şube Müdür Yardımcısı Ş.K.dir. Fotoğraftan da görüleceği üzere ben müşteki şahsa hiç bir şekilde el uzatmadım. Müşteki şahıstaki yaralanmalar, muhtemelen o arbede sırasında olmuştur. Belki de müşteki şahsı vermek istemeyen şahıslar bile yapmış olabilir. Doktor raporundan da açıkça görüleceği üzere müştekinin sırt bölgesinde geniş ekimotik alanlar tarif edilmektedir. Bu alanları oluşturabilecek künt bir cisim ne benim ne de diğer polis memuru arkadaşların elinde yoktu. Ne ben ne de diğer arkadaşlarım olay sırasında cop kullanmadık. Bu durum olaya ilişkin fotoğraflarda da açıkça görülecektir. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Suçsuzum. Amirim olan Ş.K.da müşteki şahsa vurmadı. Aksine, olayı yatıştırmak için

müdahalede bulundu. Fotoğrafta bana göstermiş olduğunuz ve bilirkişinin 2 numara olarak işaretlediği kişi benim. Bu şahıs M.I. değildir. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nde 1200 polis memuru görev yapmaktadır. Dolayısıyla hepsini tanımam mümkün değildir."

22. Başsavcılık tarafından şüpheli G.D.nin 28/11/2016 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bana bahsetmiş olay günü ben İzmir Çevik Kuvvet Müdürlüğü kadrosunda görevliydim.!3.02.2015 tarihinde Basmane Fuar Alanı girişinde görevliydik. Benim kullanmış olduğum Kask numarası ...dır. O gün toplanan grup kanunsuz olarak yürümek istedi bizde o gün bizden sorumlu olan Emniyet Amirimiz talimatı gereği gruba müdahalede bulunduk. Grup içerisinde bulunan bazı kişiler fuar alanına doğru kaçtılar. Bizde bize verilen talimat gereği fuar alanına doğru kaçan kişileri gözaltına almak için şahısların peşinden gittik. Bana göstermiş olduğunuz olayda ki Nuray PEHLİVAN isimli şahıs ile ilgili herhangi bir husumetim bulunmamaktadır. Nuray isimli şahıs o gün toplanan grubu provoke ediyordu. Bu sebep ile de amirimiz bayan şahsı gözaltına almaya çalışıyordu bayanın direnmesinden dolayı bizde amirimize şahsı gözaltına alma amacı ile kanunda belirtilen orantıda müdahalede bulunduk. Bu müdahale sırasında ben Nuray isimli şahısa vurmadım. Sadece onun direncini kırma amacı ile müdahalede bulundum. Üzerime atılı suç ve suçlamaları kabul etmiyorum. Görüntülere de bakıldığında benim kask numaramdan müdahale şeklim görülecektir. Ve oradaki kask incelendiğinde benim kaskın olmadığı görülecektir. Benim bu konuda söyleyeceklerim bundan ibarettir."

23. Başsavcılık tarafından şüpheli Y.Y.nin 6/12/2016 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2011 haziran ayından 2015 Temmuz ayı tarihleri arasında İzmir Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yaptım. Bana okumuş olduğunuz olayı hatırladım. Olay günü Basmane Meydanında izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmıştı. Gerekli duyuru ve ihtaratları güvenlik Şubede çalışan arkadaşlar yaptı. Ancak kalabalık izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşünde ısrar edince ve yolu ulaşıma kapatınca, bizler kalabalığı dağıtmak ve yolu kullanıma açmak için müdahalede bulunduk. Müdahale sırasında kesinlikle zor kullanmaya ilişkin yetkimizin dışına çıkmadık. Grubu dağıtırken bir kısım kişiler fuar alanı içerisine girmeye girmişlerdi. Fuarın içi de kalabalıktı. Grubun başında bulunan idareci kişileri yakalamak için müdahalede bulunduk. Ancak bir kısım şahıslar buna engel oldular. Almak istediğimiz şahısları diğer şahıslar engellemeye çalışıyorlardı. O sırada aramızda iteleşme oldu. Bu iteleşme sırasında, ne ben nede diğer mesai arkadaşlarım şahıslara vurmadık ve hakarette bulunmadık. Bu olay sırasında ne ben nede diğer arkadaşlarım jop kullanmadık. Yine müştekinin ifadesinde belirttiği 's... gidin lan burdan' şeklinde söz ne ben söyledim nede arkadaşlarım söyledi. Bu olay sırasında biz sadece olayı yatıştırmak için müdahalede bulunduk. Benden şikayetçi olan Nuray PEHLİVAN isimli şahsı tanımam. Olay günü orada bir sürü bayan şahıs vardı çevik kuvvet olarak topluca yasal sınırlar içerisinde ve gelen emirler doğrultusunda orada bulunan kalabalığa müdahalede bulunduk. Ben kesinlikle ne Nuray PEHLİVAN isimli şahsa nede orada bulunan başka bir şahsa vurmadım ve hakaret etmedim. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum evrak ekinde delil olarak gönderilen fotoğraflarda teşhise elverişli olmayacak şekilde (karanlık) olduğu için burada kimlerin olduğunu ve kendimi tespit edemedim. Benim bu konuyla alakalı bildiklerim ve söyleyeceklerim bunlardan ibarettir."

24. Başsavcılık 1/6/2017 tarihinde İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında

kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekinin 13.02.2015 tarihinde kanuna aykırı olarak toplantı, gösteri ve yürüyüşe katıldığı sırada içinde şüpheli polis memurlarının da bulunduğu güvenlik güçlerince kanuna aykırılığı ortadan kaldırma ve kamu görevlilerinin işlenmiş bir suça müdahalesi sırasında müştekide oluşan basit tıbbi müdahale ile giderilemez şekilde yaralanmasından ibaret olayda; polisin yasal yetkisini kullanması nedeniyle üzerine atılı zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşılması suretiyle kasten yaralama suçunun yasal unsurları oluşmadığı , keza müştekiye yönelik hakaret suçunun işlendiğine dair ise kamu davası açmayı gerektirir yeterli şüpheyi oluştura bilecek delil olmadığı Yargıtay Karaları (4 CD.18.06.2012 tarih ve 2010/23257 E,2012/14697 K) ve AİHM içtihatları (murray/İngiltere,14310/88,28 Ekim 1994) ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı,

Keza Yargıtay 13.Ceza Dairesi'nin 30/11/2011 tarih ve 2011/17629 esas, 2011/6976 karar sayılı kararında 'Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi'nde benimsenen, 'Kişilerin lekelenmeme hakkı.' ile 'Eksiksiz soruşturma ve tek celsede duruşma.' prensipleri uyarınca, soruşturmayı yürüten C.Savcılarının mâkul sürede bütün delilleri toplamaları, sadece mahkumiyetle sonuçlanacağını değerlendirdikleri hususları dava konusu yapmaları, beraatle sonuçlanacağını değerlendirdikleri eylemleri dava konusu yapmamaları, yani filtre görevi yapmaları gerekeceği' belirtilmeleri ilkesi de dikkate alınarak

Yasal unsurları oluşmayan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan ve hakaret suçundan şüpheliler hakkında atılı suçlardan KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...

25. Başvurucunun Başsavcılık kararına yaptığı itiraz, İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2017 tarihli kararıyla "savcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 21/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 24, 25, 29-31; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-26, 36-38; Mehmet Güneş, B. No: 2015/16417, 11/12/2018, §§ 24-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, demokratik haklarını kullanmak amacıyla bir araya gelen ve barışçıl bir toplantı yapmak isteyen kalabalığa kolluk kuvvetlerinin orantısız olarak müdahalede bulunduğunu, göstericilerin gözaltına alınmasına tepki gösterdiği gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından çevresi sarılarak darbedildiğini, gözaltına alınmayarak baygın hâlde olay yerinde bırakıldığını, hakkında soruşturma açılmadığını belirtmiş; şikâyeti hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmediğini ifade etmiş, kötü muamele yasağının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyetine konu olayla ilgili soruşturma başlatılarak olayın faillerini tespite yönelik araştırmalar yapıldığı, bu kapsamda bilirkişi raporunun alındığı, tanıkların ve şüphelilerin dinlendiği, başvurucunun yaralanmasının niteliğini ortaya koyan tıbbi raporun alındığı, tüm bu deliller doğrultusunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği bildirilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

32. 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."

33. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

34. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkenceye, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

35. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince aşırı güç kullanıldığı ve darbedildiği yönündeki iddiası, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Başsavcılıkça yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine

İlişkin İddia

(1) Genel ilkeler

37. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

38. 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 ve 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).

39. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

40. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

41. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 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. Ağırlık derecelerine göre kötü muamele fiilleri işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelendirilmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84-89).

42. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015 § 81; Ali Ulvi Altunelli, § 76).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu; basın açıklaması ve protesto eylemine katılmak istediğini, kolluğun müdahalesi üzerine toplanma bölgesinden uzaklaştığını, bulunduğu bölgedeki göstericilerin gözaltına alınmasına tepki gösterdiği gerekçesiyle kolluk görevlileri tarafından çevresi sarılarak darbedildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu hakkında toplantı günü alınan sağlık raporları başvurucunun yaralandığını doğrulamaktadır.

44. Başvurucu aleyhine bu toplantı nedeniyle açılan bir soruşturma veya ceza yargılaması başvuru dosyasına yansımamıştır. Buna karşın Başsavcılık, başvurucunun toplantıya katıldığını ve kolluk müdahalesiyle yaralandığını kabul etmiş; başvurucunun yaralanmasında polisin yasal yetkisini kullanması nedeniyle kasten yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığını değerlendirmiştir.

45. Başvurucunun toplantı esnasında kolluk müdahalesi neticesinde yaralandığı iddiasının Başsavcılık tarafından kabul görmesi karşısında -başvuru dosyasına Başsavcılıkça ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir olgu yansımadığı da nazara alınarak- başvurucunun toplantı esnasında kolluk tarafından güç kullanımı sonucunda yaralandığı kabul edilmiştir. Bu aşamadan sonra, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir.

46. Somut olayda başvurucunun bizzat şiddete başvurduğuna ya da kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak veya görüntü bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu hakkında bu toplantı nedeniyle alınmış bir cezai önlem veya soruşturma yapıldığı bilgisi de mevcut değildir. Dolayısıyla güç kullanımının gerekliliği ve orantılığı kolluk birimlerince ortaya konulamamıştır.

47. Öte yandan Başsavcılıkça yapılan değerlendirmede "güvenlik güçlerince kanuna aykırılığı ortadan kaldırma ve kamu görevlilerinin işlenmiş bir suça müdahalesi sırasında" başvurucunun yaralandığı belirtilmiş ise de başvurucu yönünden müdahale somutlaştırılmamış, müdahalenin şekli ve süresi açıklanmamıştır. Bu durumda kullanılan gücün kaçınılmaz olduğunun tespit edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

48. Ayrıca her ne kadar şüpheli bazı kolluk görevlileri beyanlarında başvurucunun bulunduğu grubu kışkırttığından bahsetmişse de başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmadığı hususu da dikkate alındığında başvurucunun kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmenin mümkün olmadığı, dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Bu tespitten sonra kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele şeklinde nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

51. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet

her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, 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, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

52. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa 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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

53. 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 toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

54. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

55. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde, katıldığı toplantıya kolluk görevlilerinin müdahalesi sonucunda yaralandığını belirtmiş ve buna ilişkin sağlık raporlarını sunmuştur.

57. Etkili bir soruşturmada delillerin toplanması ve nesnel bir analize tabi tutulması önemlidir.

58. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvurucunun kanuna aykırı olarak toplantı, gösteri ve yürüyüşe katıldığı sırada içinde şüpheli polis memurlarının da bulunduğu güvenlik güçlerince kanuna aykırılığın ortadan kaldırılması ve kamu görevlilerinin işlenmiş bir suça müdahalesi sırasında başvurucunun yaralandığı kabul edilmiştir. Ancak soruşturma

sonucunda varılan sonuçtan başvurucuya karşı güç kullanımının neden orantılı olduğu tam olarak anlaşılabilmiş değildir. Zira kararda güç kullanımının orantılılığına dair başvurucu hakkında bir kişiselleştirme yapılmamıştır. Oysa genel olarak olayın anlatılmasının yanı sıra başvurucu açısından da kendisine karşı kullanılan gücün ne şekilde orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamındaki usul yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu açıdan da soruşturmanın etkili biçimde yürütüldüğü söylenemeyecektir (benzer yöndeki karar bkz. Alp Altınörs, B. No: 2018/2790, 25/2/2021, § 62).

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, barışçıl şekilde yapılan miting ve gösteri yürüyüşüne müdahale edildiğini belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. Somut başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden ihlal kararı verildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

63. Başvurucu, yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi ile 150.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

65. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde

ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

66. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından orantısız güç kullanılması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuyla, buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuna yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, usul boyutuna yönelik ihlalin ise öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığının kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

67. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

68. Öte yandan somut olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. 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.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında İNCELEME YAPILMASININ GEREKLİ OLMADIĞINA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve

OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/41981) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvurucu toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleme hakkını kullanırken kendisine karşı gerekliliği ve orantılılığı kolluk birimlerince ortaya konulamayan bir güç uygulamasına maruz kalarak yaralanmıştır. Ortada demokratik toplum düzeninin oluşması ve sürdürülmesinde hayati bir işlevi olan temel bir anayasal hakkın kullanılması sırasında gerekli ve orantılı olmayan bir güç uygulanması söz konusudur. Olayın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile ilgili boyutunu değerlendirmemek kolluğun güç kullanımının demokratik ve anayasal bir hakkın kullanılmasına müdahale edilmesi sonucunu doğurduğunu dikkate almamak anlamına gelecektir. Kolluk sıradan adli bir olaya müdahale etmemiştir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin değerlendirme yapılması gayet mümkündür ve gereklidir.

2. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan [GK], B: No: 2014/20411, 30/11/2017, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

3. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının tespiti gerekmektedir.

4. Somut başvuruda müdahalenin yasal dayanağını 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesi ile 2911 sayılı Kanun’un 7., 22. ve 34. maddeleri oluşturmaktadır.

5. Gerçekleştirilen müdahale Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğundan meşru bir amaç taşımaktadır.

6. Somut olayda başvurucu ve diğer katılımcılar çeşitli Sivil Toplum Kuruluşlarının çağrısıyla biraraya gelerek “bilimsel, laik ve anadilde eğitim” taleplerini kamuoyuna aktarmak için barışçıl şekilde bir basın açıklaması yapmak istemişlerdir. Kolluk kuvvetleri toplanan kalabalığı orantısız bir güç kullanarak dağıtmış, bu esnada başvurucu yaralanmıştır. Kamu düzenini bozduğu idarece ortaya konulmayan, şiddet içermeyen bir toplantıya güç kullanarak müdahalede bulunmak anayasal ve demokratik haklarını kullanırken vatandaşların tereddüte düşmesine ve caydırıcı etkilere maruz kalmasına neden olacaktır.

7. Başvurucunun Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olmayan bir şekilde müdahalede bulunulmuş ve bu hakkı ihlal edilmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

FEYZULLAH BEŞLİ

B. No: 2018/6069 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6069

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEYZULLAH BEŞLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6069)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Feyzullah BEŞLİ

Vekili : Av. Cüneyd ALTIPARMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalında 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, kardiyoloji uzmanı olarak tuttuğu icap nöbetlerine ilişkin olarak 2016/Ocak ve 2016/Şubat aylarına ait nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle Harran Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) 14/3/2016 tarihinde başvuruda bulunmuştur. İdare 23/3/2016 tarihli işlemle başvuruyu reddetmiştir.

9. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığı hâlde başvurucunun bu imkândan yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

10. İdare Mahkemesi 16/3/2017 tarihinde idari işlemin iptaline karar vermiştir ancak Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 26/12/2017 tarihli kararıyla İdarenin istinaf istemini kabul ederek İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği, 2547 sayılı Kanun'a tabi olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılarak başvurucuya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar 1/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili mevzuat için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kendisine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruyla aynı mahiyette olan Tevfik İlker Akçam başvurusunu mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir (bkz. Tevfik İlker Akçam, §§ 37, 38). Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmaya gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi Tevfik İlker Akçam kararında; başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödendiği hâlde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmemesinin 657 sayılı Kanun'a tabi olup olmama temelinde farklı muamele teşkil ettiğini tespit etmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 42-49).

20. Anayasa Mahkemesi Tevfik İlker Akçam kararında ayrıca 657 sayılı Kanun'a tabi olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sözü edilen kararda 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde; sağlık kuruluşlarında acil, yoğun bakım ve icap nöbeti tutması nedeniyle nöbet ücreti ödemesi yapılacak sağlık personeli arasında uzman doktorların da sayıldığı belirtildikten sonra öğretim görevlisi statüsünde akademik personel olarak görev yapanların da uzman doktor olduğu vurgulanmıştır (Tevfik İlker Akçam, § 54). Kararda, somut olayda aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi

olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçesinin bulunmadığı ifade edilmiştir (Tevfik İlker Akçam, § 56).

21. Sonuç olarak belirtilen kararda kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmadan 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratılmasının başvurucuya aşırı külfet yüklediği belirtilmiş ve bu durumun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır (Tevfik İlker Akçam, § 57).

22. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti ve niteliği anılan karardakiyle aynı olup anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yeniden yargılamaya ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

27. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

28. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

29. İncelenen başvuruda, hukuki statüleri aynı olan uzman doktorlar arasında haklı ve nesnel bir temeli olmaksızın farklı muamelede bulunulması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

30. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

31. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa 2. İdare Mahkemesine (E.2016/482, K.2017/365) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERCAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/8030 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERCAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8030)

Karar Tarihi: 2/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/4/2022 - 31817

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucular : 1. Ercan ŞAHİN

Vekili : Av. Mehmet Ali ÖZEL

2. Çağrı GÖÇERİ

Vekili : Av. Esra AYDIN

3. Vezir USLU

Vekili : Av. Birkan SONKAYA

4. Enes Zahid URHAN

Vekili : Av. Ahmet Necip ARSLAN

5. Mustafa ESEN

Vekili : Av. Bahar Acar BAŞIBEYAZ

6. Zuhal AKALIN

Vekili : Av. İlhan ÖNGÖR

7. E.N.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile mahkemelerince verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/3/2018 ile 16/3/2021 tarihleri arasında yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2020/24667, 2020/18063, 2021/21904, 2020/17122, 2020/18971, 2020/17188 numaralı başvuru dosyalarının konu bakımından irtibat nedeniyle 2018/8030 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/8030 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucu Ercan Şahin Yönünden

10. Başvurucu ile M.Ş. 21/11/1990 tarihinden beri evlidir ve tarafların S.Ş. adında müşterek çocukları bulunmaktadır. Beyanına göre başvurucu, başvurucu eşiyle boşanma sürecinde olupeşi ile çocuğu 2016 yılından bu yana kendisinden ayrı yaşamaktadır.

11. M.Ş. 27/1/2018 tarihinde kolluk kuvvetlerine müracaat ederek başvurucudan şikâyetçi olmuştur. M.Ş. ifadesinde; bir yıl önce başvurucu tarafından şiddet uygulanarak ve tehdit edilerek evden kovulduğunu, 26/1/2018 tarihinde akrabalarıyla yapılan telefon görüşmesinde eşinin kendisini akrabaları vasıtasıyla tehdit etmesi üzerine müracaat ettiğini belirterek8/3/2012 tarihli ve6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'a göre önleyici tedbir kararı verilmesini istemiştir. M.Ş. bu kapsamda başvurucunun yaşadığı evden tahliye edilerek evin kendisine ve S.Ş.ye tahsis edilmesi, başvurucunun kendisine, kızına yaklaşmaması, şiddette ve şiddet tehdidinde bulunmaması, hakaret ve tehdit etmemesi, rahatsız etmemesi, zarar vermemesi hususlarına yönelik önleyici tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

12. S.Ş. de28/1/2018 tarihinde kolluk kuvvetlerine müracaat ederek başvurucudan şikâyetçi olmuştur. İfadesinde yaklaşık bir yıldır evden ayrı yaşadığını, evde kaldığı dönemde başvurucunun fiziksel ve psikolojik şiddetine maruz kaldığını, evden dışarı çıkmasına izin

vermediğini, hakaret ettiğini belirterek tedbir talep etmiştir.

13. İstanbul 15. Aile Mahkemesinin 30/1/2018 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince aile içi şiddette bulunduğu kanaatine varıldığı, anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri gereğince dört ay süre ile başvurucunun mağdur eşi ve çocuğuna şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, eşi ve kızının bulunduğu konuta, işyerine veya bulunduğu tüm adreslere dört ay süre ile yaklaşmamasına, başvurucunun eşini ve kızını iletişim araçları veya sair surette rahatsız etmemesine itiraz yolu açık olmak üzere hükmedilmiştir.

14. Karar gerekçesinde; 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki hüküm gözetilerek Kanun'un5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c) ve (f) bentleri gereğince başvurucu hakkında önleyici tedbir uygulanmasına karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, tedbir kararına karşı itiraz etmiş, itiraz dilekçesinde; hakkındaki iddiaların tamamen iftira olduğunu, eşi M.Ş.nin evi terk ettiğini, kendisi ve kızı ile son bir yıldır beraber yaşamadığını, şiddet olayının gerçekleşmesinin mümkün olmadığını, eşi ve eşinin ailesinin hakaret, şiddet ve tehdidine maruz kaldığını, hakkındaki iddiaların eşinin planlı ve kötü niyetli iddiaları olduğunu ileri sürerek hakkındaki tedbir kararlarının kaldırılmasını talep etmiştir.

16. İstanbul 16. Aile Mahkemesi 7/2/2018 tarihli karar ile başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinde; 6284 sayılı Kanun hükümlerinin aile mahkemesi hâkimine geniş takdir yetkisi vermiş olduğu, itiraz konusu kararı veren hâkim tarafından takdir yetkisinin usulüne uygun olarak değerlendirildiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 16/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucu Vezir Uslu Yönünden

18. Başvurucu, evli ve bir çocukludur. Başvurucunun eşi S.U. başvurucunun kendisine ve kızına psikolojik şiddet uyguladığı ve tehditte bulunduğu iddiası ile başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun kapsamında tedbir uygulanması talebiyle mahkemeye başvurmuştur.

19. İzmir 11. Aile Mahkemesi 18/6/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri gereğince başvurucunun şiddet mağdurları S.U. ile E.S.U.ya karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama ve küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, bu kişilerin bulundukları konuta ve işyerine yaklaşmamasına hükmetmiştir. İlgili tedbir kararı muhtelif tarihlerde aile mahkemesi tarafından uzatılmıştır.

20. Başvurucunun eşi S.U., başvurucunun tedbire konu eylemlerini devam ettirdiğini belirterek tedbir süresinin uzatılmasını talep etmiştir. Başvurucu aleyhine verilen tedbir kararının aynı Mahkemenin 12/6/2020 tarihli ek kararıyla üç ay süre ile uzatılmasına itiraz yolu açık olmak üzere hükmedilmiştir.

21. Tedbir kararının üç ay süre ile uzatılmasına ilişkin kararın gerekçesinde şiddet mağdurlarına yönelik tehditlerin devam ettiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, hakkında verilen tedbir kararının uzatılması kararına itiraz etmiş; eşi S.U.nun iddialarının asılsız olduğunu, gerçeği yansıtmadığını, herhangi bir şiddet olayının

yaşanmadığını, beyanların soyut olduğunu, eşinin boşanma davasında kendisini haklı göstermek ve bunu delil olarak kullanmak için tedbir kararı talep ettiğini, talebinde kötü niyetli olduğunu, ilk derece mahkemesinin başvurucunun ifade ve savunmasını almadan hüküm kurduğunu, uzatma kararıyla 22 aydır uygulanan tedbir kararına ilişkin acil müdahale olgusunun kalmadığını iddia ederek hakkında uygulanan tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

23. İzmir12. Aile Mahkemesi 16/6/2020 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinde uzatmaya ilişkin ek kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir. Kesin karar başvurucuya 17/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 16/7/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu E.N.Ö. Yönünden

25. Başvurucunun kızı Ş.Ö. aile mahkemesine başvurmuş, 6284 sayılı Kanun kapsamında anne ve babasına karşı önleyici tedbir talep etmiştir. Ş.Ö. ifadesinde; annesi ve babasının kendisine hakaret ettiğini, şiddet uygulayıp darbettiğini iddia etmiştir.

26. Bakırköy 1. Aile Mahkemesi 11/2/2020 tarihli kararıyla başvurucu ve eşi hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri gereğince altı ay süre ile kızlarına yönelik şiddet, tehdit, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamalarına, kızlarının şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemelerine itiraz yolu açık olmak üzere hükmetmiştir.

27. Gerekçede, dosyadaki belgelere göre talebin Mahkemece yerinde görüldüğü ifade edilmiştir.

28. Başvurucu, hakkında verilen tedbir kararına itirazda bulunmuş, tedbir isteyen Ş.Ö.nün ileri sürdüğü suçları kabul etmediğini, tedbir talep edenin annesi olduğunu, uzun zaman önce kızına bipolar bozukluk teşhisi konulduğunu, kızının ilaçlarını uzun zaman kullanmadığını, hiçbir şekilde şiddet, tehdit, hakaret, aşağılama ve küçük düşürücü söz ve eylemlerde bulunmadığını, bu iddialarının tamamen mesnetsiz olduğunu, anne ve baba olarak maddi ve manevi desteklerini karşılık beklemeden kızlarına verdiklerini belirterek haklarında hükmedilen tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

29. Bakırköy 2. Aile Mahkemesi 28/2/2020 tarihli kararı ile itirazın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinde 6284 sayılı Kanun ile 9/1/2003 tarihli 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun hükümleri gözönüne alınarak karşı taraf hakkında 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik olarak verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

30. Başvurucu 9/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvurucu Çağrı Göçeri Yönünden

31. Başvurucu Türk denizaltı gemisinde askerî personel olup denizaşırı görevdeyken eşi L.Ö.G.nin evdeki değerli eşyaları ve yüklü miktar parayı alarak evi terk ettiği iddiasıyla eşi hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

32. Başvurucunun eşi L.Ö.G. aile mahkemesinden tedbir kararı talep etmiş; talep dilekçesinde eşinin kendisine psikolojik şiddet uyguladığını, ahlaka aykırı sözler söylediğini, hakaret ve tehditlerde bulunduğunu, tehditkâr mesajlar attığını ileri sürmüştür.

33. İstanbul Anadolu 1. Aile Mahkemesi 24/1/2020 tarihli kararıyla 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d) ve (f) bentleri gereğince başvurucunun şiddet mağduru L.Ö.G.ye üç ay süre ile şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama ve küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, bulunduğu konuta, işyerine ve L.Ö.G.nin yakınlarına yaklaşmamasına itiraz yolu açık olmak üzere hükmetmiştir.

34. Mahkeme gerekçesinde, tarafların aile nüfus kayıt tablosunun dosya içine alındığı ve tüm dosya kapsamı itibarıyla şiddeti önleme amacıyla tedbire karar verildiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, hakkında verilen tedbir kararına karşı itirazda bulunmuş, itiraz dilekçesinde, eşi ile boşanma davasının devam ettiğini, eşinin boşanma davasında tazminat elde etmek amacıyla kendisine iftira attığını, eşinin evi terk etmesinin üzerinden uzunca zaman geçmesine rağmen eşinin uzaklaştırma kararını boşanma davasının açılması ile talep ettiğini, eşinin iddialarının kendisinin (başvurucunun) görevde olduğu döneme ilişkin olduğunu, denizaşırı görev sebebiyle denizaltında iken telefonunun dahi çekmediğini, eşinin bu sürece dair iddialarının gerçeği yansıtmadığını, eşinin iddialarının gerçek dışı olduğuna dair tanıklarının bulunduğunu belirterek hakkında hükmedilen tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

36. Başvurucu, itirazının sonuçlandırılmadığı ve herhangi bir hüküm kurulmadığından bahisle 19/10/2020 tarihinde aile mahkemesine tedbir talebinin kaldırılmasına ilişkin tekrar talepte bulunmuştur.

37. İstanbul Anadolu 2. Aile Mahkemesi 21/10/2020 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; ilk derece mahkemesi kararının tedbir mahiyetli olması, talep dilekçesi, kararın mahiyeti ve içeriği birlikte değerlendirildiğinde itirazın yerinde olmadığı anlaşıldığından itirazın reddine karar vermek gerektiği ifade edilmiştir. Kesin karar başvurucuya 14/2/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucu 16/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Başvurucu Mustafa Esen Yönünden

39. Başvurucu ile M.E. 16 yıldır evli olup başvurucu, eşi M.E.nin sadakatsiz davranışları olduğunu tespit ettiğini, bu nedenle yaşadıkları tartışmada eşi M.E.nin kendisine hakarette bulunduğunu beyan etmiştir.

40. Başvurucunun eşi M.E. kolluk kuvvetlerine müracaat ederek başvurucudan şikâyetçi olmuş, başvurucunun kendisine telefonda hakaret ettiğini ve tehditte bulunduğunu iddia ederek 6284 sayılı Kanun’a göre önleyici tedbir kararı verilmesini istemiştir.

41. Bingöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 20/11/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (c), (d) ve (f)bentleri uyarınca şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin -şiddete uğramamış olsa bile- yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına, korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine otuz gün süre ile hükmetmiştir. İlgili tedbir kararı muhtelif tarihlerde aile mahkemesi tarafından uzatılmıştır.

42. M.E. tedbir süresinin sona ermesi nedeniyle başvurucunun kendisini tehdit ettiği iddiası ile koruma kararının uzatılmasını talep etmiş, başvurucu aleyhine verilen tedbir kararının

aynı mahkemenin 21/5/2020 tarihli ek kararıyla otuz gün uzatılmasına itiraz yolu açık olmak üzere hükmedilmiştir.

43. Karar gerekçesinde 31/12/2019 tarihli ve 2019/147 D. İş sayılı tedbir kararının uzatılması sonucunu ortaya koyan taraflar arası koşullarda bir değişiklik olmadığının anlaşıldığı ifade edilmiştir.

44. Başvurucu, hakkında verilen tedbir kararının uzatılması kararına itiraz etmiş; Bingöl 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/6/2020 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinde uzatmaya ilişkin ek kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir. Kesin karar başvurucuya 8/6/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

45. Başvurucu 16/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

F. Başvurucu Enes Zahid Urhan Yönünden

46. Başvurucu ile oturduğu apartmanda belli aralıklarla alt komşusu olan T.A. arasında gürültü yaptığından bahisle sözlü tartışmalar yaşanmış, tartışmalar neticesinde alt komşusu T.A., başvurucu hakkında tedbir kararı talep etmiştir.

47. Komşu T.A. talep dilekçesinde; başvurucunun komşusu olduğunu, başvurucunun evinde çok yüksek ve gür sesle gece gündüz devamlı telefonla konuştuğunu, bu nedenle aralarında tartışma yaşandığını, başvurucunun kendisine ve kızına hakaret ettiğini ve kendilerini aşağıladığını belirterek can güvenliğinin tehdit ve tehlike altında olduğunu iddia etmiştir.

48. Bakırköy 1. Aile Mahkemesinin 12/5/2020 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (f) bentleri uyarınca iki ay süre ile korunan kişi T.A.ya yönelik olarak başvurucunun şiddet, tehdit, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, iletişim araçlarıyla veya sair surette T.A.yı rahatsız etmemesine itiraz yolu açık olmak üzere hükmedilmiştir.

49. Aile Mahkemesinin karar gerekçesinde, dosyadaki belgelere göre talebin mahkemece yerinde görüldüğü ifade edilmiştir.

50. Başvurucu, hakkında verilen tedbir kararına itiraz etmiş; itiraz dilekçesinde tedbir talep eden komşusu T.A.nın ifadelerinin gerçeği yansıtmadığını, tartışma esnasında T.A.nın kendisine hakaret ettiğini, bu esnada başkaca delil elde etme şansı olmadığından tartışma sırasında ses kaydı aldığını ve T.A.nın hakaretlerinin ses kaydında yer aldığını, kaydın delil olarak değerlendirilebileceğini, komşusu T.A.nın ev sahibini arayarak evden çıkarılması yönünde tehdit ettiğini ifade ederek hakkında verilen tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

51. Bakırköy 2. Aile Mahkemesi 20/5/2020 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinde 6284 sayılı Kanun ile 4787 sayılı Kanun hükümleri gözönüne alınarak başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un uygulanmasına yönelik olarak verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir. Kesin karar başvurucuya 28/5/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

52. Başvurucu 24/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

G. Başvurucu Zuhal Akalın Yönünden

53. Başvurucu; evli, çocuklu bir ev hanımı olup beyanına göre eşi B.A. ile yaşadığı tartışma neticesinde eşi B.A. ile kayınvalidesi N.A. tedbir talebiyle kolluk kuvvetlerine başvurmuştur.

54. Kayınvalide N.A. ifadesinde; gelininin kendisini evde istemediğini, evden kovduğunu, en son kendisini darbettiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun eşi B.A. ise ifadesinde; başvurucu ile uzun zamandır annesi ile beraber yaşama konusunda tartışma yaşadığını, yaşanan son tartışmada başvurucu tarafından boynunun tırmalandığını, hakaretlere maruz kaldığını ve darbedildiğini iddia etmiştir.

55. Kolluk Amirliğinin 21/5/2020 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanunun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri uyarınca başvurucunun korunan kişilere şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, müşterek konuttan veya bulunduğu yerden derhâl uzaklaştırılması ve müşterek konutun korunan kişiye tahsis edilmesine, korunan kişilere ve bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına hükmedilmiştir.

56. Adana 1. Aile Mahkemesi 22/5/2020 tarihli kararıyla İlçe Emniyet Müdürlüğünün 21/5/2020 tarihli kararını kaldırmış, 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentleri uyarınca başvurucunun bir ay süre ile korunan eş B.A. ile kayınvalide N.A.ya yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, müşterek konuttan derhâl uzaklaştırılmasına ve müşterek konutun korunana tahsisine, konuta, korunana ve varsa korunanın işyerine yaklaşmamasına itiraz yolu açık olmak üzere hükmetmiştir.

57. Karar gerekçesinde; İlçe Emniyet Müdürlüğünün tedbir kararının uygun görülmediği, tedbir kararı kaldırılmış olduğundan korunanlara yönelik şiddet uygulanma tehlikesinin devam ettiği, kolluk kuvvetleri tarafından gönderilen yazının ihbar olarak kabul edildiği ifade edilmiştir.

58. Başvurucu, hakkında verilen tedbir kararına itirazda bulunmuş; itiraz dilekçesinde eşinin kendisine saldırdığını, bu eylemden korunmaya çalışırken eşinin boynunu çizdiğini, eşinin de kendisine şiddet uyguladığını, kolundan ve bacağından yaraladığını, eşinin de kendisini evden kovduğunu, çekindiği için eşinden önce şikâyetçi olamadığını belirterek hakkında uygulanan tedbir kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

59. Adana 2. Aile Mahkemesi 29/5/2020 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen koruma kararının yerinde görüldüğü ifade edilmiştir. Başvurucu, kesin kararı 29/5/2020 tarihinde öğrenmiştir.

60. Başvurucu 10/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

61. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

63. Başvurucular ayrı başvuru formları ile başvurmakla birlikte başvuruculların iddialarının

büyük ölçüde benzerlik gösterdiği görülmüştür. Başvurucular özetle mahkeme tarafından tedbir kararına gerekçe gösterilen şiddet iddialarının varlığına dair bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan hüküm kurulduğunu, delil toplanmadığını, karar gerekçesinde itirazlarının değerlendirilmediğini, itiraz aşamasında aciliyet unsuru ortadan kalkmasına rağmen itiraz mercii kararlarının da gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde; 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanmasının yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceğinin öngörüldüğü Anayasa Mahkemesinin Salih Söylemezoğlu (B. No: 2013/3758, 6/1/2016) kararına atıfta bulunulmuştur.

65. Bakanlık görüşünde; somut olaylarda başvurucularla ilgili tedbir kararlarında derece mahkemesinin takdir hakkını kullanarak başvurucular aleyhine birtakım önleyici tedbirlere hükmettiği, başvuruculaların bu karara itirazı üzerine itiraz merciinin dosyayı inceleyerek derece mahkemesinin takdir hakkını kullanmakta usule ilişkin hata yapmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

66. 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."

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). Başvuruculaların iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

69. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ortaya konulmuştur (Salih Söylemezoğlu; Erdal Türkmen; T.K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019).

70. Buna göre 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbiri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

71. 6284 sayılı Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde; şiddete maruz kalan veya maruz kalma

tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

72. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

73. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, § 39).

74. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

75. İncelenen başvuruda da itiraz merciinin kararında başvurucuların iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı anlaşılmıştır. Kural olarak tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde itiraz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmamasına rağmen başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmadığı görülmüştür. İtiraz mercii tedbir kararı verilmesini gerektirecek kanaate -dosyada varsa- hangi delille ne şekilde bağ kurularak ulaştığını anılan kararda göstermemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden

reddedildiğini asgari düzeyde dahi açıklamadığı değerlendirilmiştir.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

78. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

79. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

80. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

81. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin

sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

82. İncelenen başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararlarına yapılan itirazı reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemesi nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

83. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

84. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için gerekçeli karar hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde talepte bulunan başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 5.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Somut başvuruda, başvurucunun boşanma aşamasında olduğu eşi başvurucunun kendisine şiddet uyguladığını iddia ederek 6284 sayılı Kanun gereği tedbir talebinde bulunmuş ve aynı Kanun'un 5. maddesi gereğince Aile Mahkemesi başvurucu aleyhine önleyici tedbirlere hükmetmiştir.

2. Ülkemizde önemli toplumsal sorunlardan biri olan kadına karşı şiddet olgusunu ve bunun içinde önemli bir yer tutan kadın cinayetlerini (femicide) önlemek ve bununla etkin bir şekilde mücadele etmek için kanun koyucu 6284 sayılı yasayla etkili ve hızlı usuller geliştirerek şiddete maruz kalan veya böyle bir tehlike altında olan kişiyi gecikmeksizin koruma altına almayı amaçlamıştır.

3. Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbirleri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için, şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı belirtilmiştir. Aynı fıkrada önleyici tedbir kararının, geciktirilmeksizin verileceği ve bu kararın verilmesinin Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

4. Kanun, koruyucu tedbir için delil aranmayacağını belirtirken, önleyici tedbir yönünden böyle bir hüküm getirmemiştir. Bununla birlikte buradan hareketle önleyici tedbir kararı alınabilmesi için şiddetin varlığı hususunda delil ve belge aranması gerektiği sonucun da varılmamalıdır. Çünkü 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararları verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan "acil müdahale" olgusunu sağlama amacına yöneliktir. Tedbir kararlarının gecikmeksizin verilmesi yasanın emredici hükmüdür. Burada koruyucu ve önleyici tedbirler yönünden bir ayrım yapılmamıştır. Tedbir kararlarının en kısa süre içerisinde, mümkünse aynı gün veya bir gün içinde verilmesi şiddet mağdurunun gecikmeksizin korunması bakımından önemlidir.

5. 6284 sayılı Kanun'un amacı, "şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi"dir. Burada Kanun, daha şiddet meydana gelmeden şiddeti engellemeyi ve şiddete uğraması olası kişinin en hızlı ve etkin bir şekilde şiddete karşı güvence altına alınmasını hedeflemektedir.

6. Derece mahkemesi başvurucu ile ilgili tedbir kararında takdir hakkını kullanarak başvurucu aleyhine bazı önleyici tedbirlerin uygulanmasına karar vermiştir. İtiraz organı da derece mahkemesinin takdir hakkını kullanırken usule uygun hareket ettiği kanaatindedir.

7. Mahkememiz çoğunluğu, incelenen başvurularda derece mahkemelerinin kararlarında başvuruculara iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin tartışılmadığını, tedbir kararlarının gerekçesiz verildiğini, bunun da Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini kabul etmiştir.

8. Gerekçeli karar hakkının bir hukuk devletinde kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında çok önemli bir rol ifa ettiği gayet açıktır. Bununla birlikte, bir tarafın diğer tarafa karşı şiddet kullanmasının önüne geçilmesi için ilgili Kanun gereğince derece mahkemesinin vakit geçirmeden, tez elden önleyici tedbire karar vermesi gerekebilir, zira ortada bir çok büyük

olasılıkla kadın olan tarafın yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehlike söz konusu olabilecektir. Bu şartlar altında, mahkemeden olağan haller altında aradığımız gerekçeli karar hakkına harfi harfiyen uygun davranmasının beklenmesi bir tarafın şiddet mağduru olmasının engellenmesini geciktirerek, istenmeyen sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilir.

9. Verilen önleyici tedbir kararları neredeyse tamamı kadın olan tarafın yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü korumak amacı taşımaktadır. Diğer taraftan mahkemelerin verdiği önleyici tedbirlerin muhataplarının kişi hak ve özgürlüklerini ciddi bir şekilde sınırladığı da yadsınamaz. Bir tarafın yaşam ve vücüt bütünlüğünü koruma hakkı ile öbür tarafın gerekçeli karar hakkı arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Burada haklar arasında bir dengeleme yapmak da çok zor görünmektedir. Haklar arasında bir hiyerarşi ve önem derecesi bulunmamakla beraber bazen bir hakkı diğerine tercih etme zorunluluğuyla karşı karşıya kalınabilir. Somut başvuru ve bu kapsamdaki diğer başvurularda da böyle bir durum söz konusudur. Hakların kullanılması yaşam hakkının korunmasına bağlı olduğundan yaşam hakkının diğer haklara karşı bir önceliği vardır.

10. Belirtilen nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bu dosya kapsamında birleştirilen ve aile mahkemelerinin tedbir veya tedbirin uzatılması hakkındaki kararlarına yönelik iddiaların itiraz mercilerince karşılanmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin olan başvurularda mezkûr hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; 6284 sayılı Kanunun 4. maddesine göre hâkim tarafından verilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı belirtildiği hâlde, 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir istisna öngörülmediği, Kanunun buna ilişkin gerekçesinde de önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya bu tehlike altında olduğu hususunda olguların bulunması gerektiğinin ve aksine uygulamaların kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceğinin vurgulandığı, incelenen başvurularda da itiraz mercilerinin kararlarında başvuruculların iddiaları ve itirazları ile tedbire dayanak olan olguların gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı ve esaslı iddialarının karşılanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bilindiği üzere, gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının bir güvencesidir. Mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesi ile bunun denetlenmesi, yargılama sırasında ileri sürülen iddiaların gereği gibi incelenip incelenmediğinin görülmesi ve varılan sonucun sebeplerinin öğrenilmesi bakımından büyük önem taşımakta; ancak bu zorunluluk yargılama sırasında ileri sürülen her iddianın ayrıntılı bir şekilde karşılanması gerektiği şeklinde anlaşılmamakta, bunun kapsamı davanın ve verilen kararın niteliğine göre değişebilmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B.No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34; Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51).

Yine ilke olarak, mahkemeler bütün iddiaları karşılamak zorunda olmasalar da, ihtilafın çözümünde esas olacak bütün hususların incelenmiş olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmekte ve kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan

mahkeme ile aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli bulunmaktadır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57).

Gerekçeli karar hakkına ilişkin bu ilkelere uyulmaması sebebiyle verilen ihlal kararlarımıza rağmen, derece mahkemelerinin hâlen birçok kararında yukarıda aktarılan ölçütlere uygun gerekçe bulunmadığı görülmektedir. Bu kapsamda özellikle ilk derece mahkemelerinin kararlarında ilgili kanun hükümlerinin aktarılmasıyla veya "dosyadaki belgelere göre", "dosya kapsamı itibariyle" gibi ifadelerle yetinilmesinin ilke olarak ilgili ve yeterli gerekçe sayılması mümkün olmadığı gibi yeterli gerekçe içermeyen bu tür kararlara karşı yapılan itirazlar üzerine kanun yolu incelemesi yapan merci tarafından kararın "usul ve yasaya uygun olduğu" ya da "yerinde görüldüğü" gerekçeleriyle itirazların reddedilmesi de esas itibariyle gerekçeli karar hakkını ihlal edecek niteliktedir.

6284 sayılı Kanuna dayanılarak alınan çok sayıdaki tedbir kararında da bu konudaki özensizliğin giderilemediği anlaşılmaktadır. Anılan Kanuna göre verilen ilk tedbir kararlarında durumun aciliyetinden dolayı delil araştırması veya belge ibrazı şartı aranmadığı, dolayısıyla gerekçe belirtilmesi konusunda da esnek davranıldığı dikkate alındığında, tedbir kararlarına veya tedbir kararlarının süresinin uzatılmasına ilişkin itiraz mercii kararlarında giderilmesi gereken bu noksanlık sebebiyle çok sayıda kararla ilgili olarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesine yol açabilecek bu özensizlik, şiddetin önlenmesi amacıyla yapılan söz konusu kanunî düzenlemenin uygulamada neredeyse tamamen etkisiz hâle gelmesiyle sonuçlanabilecek kadar yaygındır.

Başka bir ifadeyle, itiraz mercilerinin kararlarındaki gerekçesizlik veya gerekçeli karar hakkı konusundaki özensizlik, muhtemel şiddet mağdurlarının Kanunun öngördüğü korumadan mahrum kalması sonucunu doğuracak boyutlardadır.

Başvurulara konu tedbir kararlarının dayanağını oluşturan 6284 sayılı Kanun, şiddete uğrayan ve uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi için alınacak tedbirlerin düzenlenmesi amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

Anılan Kanunda bu amaca uygun olarak koruyucu ve önleyici tedbirler öngörülmüş; Kanunun 4. maddesinde, bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak maddedeki koruyucu tedbirlerden, 5. maddesinde de şiddet uygulayanlarla ilgili olarak, maddede sayılan önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebileceği belirtilmiştir. Kanunun 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise, koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için şiddetin uygulandığı hususunda delil ve belge aranmayacağı, önleyici tedbir kararının da geciktirilmeksizin verileceği ve Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokacak şekilde geciktirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre verilen kararlara karşı yapılacak itirazlar da Kanunun 9. maddesinde düzenlenerek itiraz süresi, mercii ve itiraz üzerine karar verme süresi belirlenmiştir.

Kanunun gerekçesinde de, şiddete maruz kalan veya bu tehlike altında olan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken, önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların bulunması gerektiği, aksi takdirde kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebep olunabileceği belirtilerek, hakkında tedbir uygulanmak suretiyle bazı hak ve özgürlüklerine sınırlamalar getirilen kişilere, alınan

tedbir kararlarının isabetli olmadığını açıklama imkânı sağlanmış; Mahkememizce de ilk tedbir kararlarının gerekçelerinde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre tedbir talebinin temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulmasının yeterli olacağına (Salih Söylemezoğlu, B.No: 2013/3758, 6/1/2016, § 39), aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında ise mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin iddiaları ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğine hükmedilmiştir (Salih Söylemezoğlu, § 40).

Diğer taraftan, müstakil bir anayasal hak olsa da esas olarak diğer hakların korunmasını temin etmeye yönelik usule ilişkin bir hak olan adil yargılanma hakkının anayasal güvencelerinin ve yukarıda da belirtildiği gibi bunlar arasında bulunan gerekçeli karar hakkının ne ölçüde uygulanacağı, somut olaydaki uyuşmazlık konusu hakların niteliğine göre belirlendiğinden bireysel başvurularda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet edilse bile, mezkûr hakkın güvencelerinin ve bu arada gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediğinin genellikle ilgili maddî hakkın usul güvenceleri kapsamında incelenerek karara bağlandığı bilinmektedir.

Yargısal incelemelerde temel hedef, yargılamaya konu maddî hakla ilgili ihtilafın esasının karara bağlanmasını temin etmek olduğundan bu yöntem bireysel başvurunun amacına da daha uygundur.

Başvuruya konu maddî haktan kopuk bir inceleme, meselenin esasının gözden kaçırılmasına ve adil yargılanma hakkının güvencelerinin maddî hakkın niteliğiyle orantısız bir şekilde genişletilmesine yol açabilir.

Yukarıda belirtildiği üzere, anayasal denetim haklar arasında denge kurulmasını gerektirmektedir. İncelenen başvurularda olduğu gibi adil yargılanma hakkı kapsamında inceleme yapıldığında ise, uyuşmazlık konusu maddî haklar arasında gözetilmesi gereken adil dengenin sağlanamaması ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Tedbir kararlarının geçici nitelikte ve ihtiyaca göre değiştirilmesi mümkün olan kararlar olduğu dikkate alındığında, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerinin tedbir kararlarında diğer kararlardaki gibi uygulanmadığı da bilinmektedir. AİHM de talep edilen tedbirin etkisinin hızlı karar verilmesine bağlı olduğu hâllerde Sözleşmenin 6. maddesinin bütün güvencelerine riayet edilmesinin mümkün olmayabileceğini ve söz konusu güvencelerin tedbirin türünün ve amacının gerektirdiği ölçüde uygulanabileceğini karara bağlamaktadır (Micallef/Malta [BD], B.No:17056/06, 15/10/2009). Bu karara göre, tedbirle ilgili taleplerin görüşüldüğü ön yargılamalar kural olarak medenî hak ve yükümlülükler yönünden belirleyici görülmediğinden 6. maddenin kapsamına girmez.

İncelenen başvurulara konu kararlar da işin esasına ilişkin nihaî kararlar değil, geçici nitelikte olan tedbir kararlarıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu tedbir kararları, tedbir talep edenlerin yaşamını koruma yükümlülüğü kapsamında devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla verilmektedir. Tedbir talep edenlerin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlıklarının korunması amacıyla verilen mezkûr kararların, başvuruculara evlerine veya aile fertlerine ya da bazı diğer kişilere yaklaşmasının belli bir süre için yasaklanması sebebiyle özel ve aile hayatlarına müdahale oluşturduğu söylenebilirse de, bu incelemelerde yaşam hakkına üstünlük tanınması gerektiği açıktır.

Başka bir anlatımla, tedbir kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği iddiasıyla yapılan

başvurularda özel veya aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleme yapılmaması yahut adil yargılanma hakkı kapsamında yapılan incelemede karşı tarafın yaşamının korunması ile başvurucunun mezkûr hakları arasında bir dengeleme yapılmadan ve hangi hakka üstünlük tanınması gerektiği değerlendirilmeden yapılacak bir tespit devletin yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünün gözardı edilmesi sonucunu doğurabilir.

Mahkeme kararlarıyla özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalelerin ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayanması gerektiği de tartışmasızdır. Ancak kadına ve çocuklara karşı şiddet olaylarında mağdurun, bunları veya bu riski kanıtlayan delilleri sunma konusunda karşılaştığı güçlükler ve devletin acil olarak harekete geçme yükümlülüğü gözetildiğinde tedbir kararları yanında bunların sürelerinin uzatılmasına veya bütün bu kararlara itiraz edilmesi üzerine verilen kararlarda da gerekçe standartının belli ölçüde düşük tutulması zorunludur. Yaşam hakkı ile başvurucuların özel ve aile hayatına saygı hakkının çatıştığı durumlarda, özellikle kadına ve çocuklara karşı şiddet olaylarında yaşama yönelik tehlikenin ortaya konulması konusunda aranacak delil ve buna bağlı olarak gerekçe standartının yüksek tutulması devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğünün ihlaline yol açabilir. Nitekim Mahkememiz de devletin yetkili makamlarının, şiddete uğradığından şikâyet eden ve daha sonra eski eşi tarafından öldürülen kadının korunmasına yönelik etkili ve hızlı kararlar almaması sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (T.A. [GK], B.No: 2017/32972, 29/9/2021).

Bu başvurularda dikkate alınması gereken diğer bir husus da tedbir kararlarının geçici olması ve kesin hüküm teşkil etmemesi sebebiyle, kişinin özel ve aile hayatı üzerindeki etkisinin geçici ve sınırlı olmasıdır. Mezkûr hakka nisbeten düşük düzeyde müdahale teşkil eden bu kararlardaki gerekçe standartının bir ölçüde düşük tutulması -yaşam hakkına yönelik riskin gerçekleşmesi hâlinde telafisi imkânsız sonuçların çıkabileceği de düşünüldüğünde- tedbirin muhatabına katlanılmaz ve telafisi imkânsız bir külfet de yüklememektedir.

Bu itibarla, itiraz mercilerinin sözü edilen Kanun uyarınca aldıkları kararlara karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurulardaki incelemelerimizde yukarıdaki tespitler dikkate alınarak gerekçeli karar bakımından aranacak kriterlerin, yukarıda aktarılan ilke kararlarımızda da belirtildiği gibi bu kararların niteliğine göre değişebileceği; anılan Kanunda da verilecek kararların Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokacak şekilde geciktirilemeyeceğinin hükme bağlandığı, yani önleyici tedbir kararları ile bunlara ilişkin itiraz mercii kararlarında da aciliyetin ön planda olduğu gözardı edilmeden değerlendirme yapılmalıdır.

Bu anlamda, incelenen başvurulara konu itiraz mercii kararları yönünden çoğunluğun ihlal kararı ilk bakışta ilke kararlarımıza uygun görünmekle birlikte, yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, daha düşük bir gerekçe standartı ile yetinilmek suretiyle bunlar bakımından ihlal sonucuna ulaşılmaması daha uygundur.

Bu sebeplerle, -mezkûr tedbir kararlarının tarafları için öngörülen hak ve menfaat dengesi de gözetilerek değerlendirildiğinde- birleştirilen dosyalardaki kararlar yönünden gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmamasının daha uygun olacağı düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararlarına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

NAİLE BÜLBÜL

B. No: 2018/11016 | Karar tarihi: 02.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11016

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİLE BÜLBÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11016)

Karar Tarihi: 2/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Naile BÜLBÜL

Vekili : Av. Gülşen ÖZBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı sonucunda hastanın geçirdiği kalp krizi sonrasında sağlık çalışanlarının can güvenliklerini gerekçe göstererek hastaya yardıma gelmemesi, hastanın hastaneye girişi konusunda polisin engel çıkarması, hastanede sağlık hizmeti sunulmaması, tedavi için güvenli bölge bulunmaması ve sağlık çalışanlarının güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışma yüzünden tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları neticesinde meydana gelen ölüm ile anılan hususlar hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, inanca uygun şekilde cenaze merasimi yapılamaması ve ölünün gömülememesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle 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 şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

8. 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. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci, 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-19).

9. Öte yandan Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırıda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi yaralanmıştır. Bu saldırının iki gün sonrasında Ceylanpınar'da (Şanlıurfa) iki polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş, saldırıyı PKK üstlenmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 28).

10. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve bu yerlerden 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 (Gülser Yıldırım (2), § 29).

11. 2015 yılının Ağustos ayından itibaren valilikler/kaymakamlıklar tarafından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı il ve ilçelerde sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının amacı, terör örgüt üyeleri tarafından kazılan hendeklerin ve yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi, sivil vatandaşların şiddetten

korunması olarak belirtilmiştir. Sokağa çıkma yasağının uygulandığı yerlerden biri de Şırnak ili Cizre ilçesidir. Şırnak Valiliğince Cizre'de 4/9/2015 günü saat 20.00'den geçerli olmak üzere ikinci bir emre kadar sokağa çıkma yasağı ilan edilmiş ve bu yasak 12/9/2015 günü saat 07.00'ye kadar sürmüştür (bkz. http://www.sirnak.gov.tr/basin-duyurusu-04092015-3 ve http://www.sirnak.gov.tr/basin-duyurusu-11092015-3, erişim tarihi: 27/9/2021).

B. Başvurucunun Eşinin Ölümü ve Bu Nedenle Yapılan Suç Duyurusu

12. Başvurucunun iddiasına göre başvuruya konu olay özetle şu şekilde meydana gelmiştir:

- Başvurucunun daha önce hiçbir rahatsızlığı bulunmayan 78 yaşındaki eşi G.B. 4/9/2015 tarihini 5/9/2015 tarihine bağlayan gece duyduğu silah sesleri nedeniyle çok korkmuş ve 5/9/2015 Cumartesi günü sabah saatlerinde kanepede oturduğu sırada şiddetli bir titreme ile sarsılmıştır. Başvurucunun oğlu İ.B. ile komşuları A.I., G.B.yi Cizre Dr. Selahattin Cizrelioğlu Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi) götürmüştür. Devlet Hastanesi girişini zırhlı araçlarla kapatan güvenlik güçlerine mensup bir polis memuru İ.B.ye silah doğrultarak araçtan inmesini söylemiş ancak İ.B. durumu anlatınca İ.B. ve yanındakiler Devlet Hastanesine girebilmiştir. Devlet Hastanesi personelinin yardımı ile sedyeye alınan G.B.ye bir doktor ve bir hemşire tıbbi müdahalede bulunmuştur. Kalp masajının devam ettiği sırada Devlet Hastanesi önünde çatışma başlamış ve G.B.ye tıbbi müdahalede bulunan doktor ile hemşire sedyenin altına girmiştir. Doktor ile hemşire yaklaşık yarım saat süreyle sedyenin altında kalmıştır. Ateş seslerinin hafiflemesiyle doktor ayağa kalkmış ve tıbbi müdahalede bulunulamaması sebebiyle G.B.nin öldüğünü görmüştür. Başvuruculara göre Devlet Hastanesi Acil Servis önünde elliden fazla polis vardır. G.B., A.B. isimli kişiyle birlikte defnedilmiştir.

13. Başvurucu, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) 4/12/2015 tarihinde sunduğu dilekçeyle eşinin ölümünü yukarıdaki (bkz. § 12) anlatıma uygun bir şekilde ifade edip eşinin ölümüne kasten neden olan güvenlik görevlileri, güvenlik operasyonlarının planlanmasında ve yürütülmesinde görev alan askerî, idari ve siyasi yetkililer ile sokağa çıkma yasağını veren ve uygulayan tüm yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Dilekçesinde eşinin ölümüyle sonuçlanan sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte yaşandığını ileri sürdüğü birçok ihlalden söz eden ve bu ihlaller ile kendisi arasında herhangi bir bağ kurmayan başvurucu özetle şu iddiaları ileri sürmüştür:

i. G.B. 4/9/2015 tarihini 5/9/2015 tarihine bağlayan gece göğsünde ağrı hissetmiş, saat 23.00'te uyumak için yatağına gitmiş ancak duyduğu silah sesleri nedeniyle sık sık uyanmıştır.

ii. Hastanedeki olaya M.B. isimli kişi tanıktır.

iii. Güvenlik operasyonlarının uluslararası anlaşmalarla korunan standartlara uygun şekilde icra edilip edilmediği tespit edilmelidir.

iv. Cizre ilçesinde uygulanan sokağa çıkma yasağı Anayasa'nın 19. maddesi anlamında tutmadır ve söz konusu tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişiler 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesine aykırı olarak hürriyetlerinden yoksun kılınmıştır.

v. Uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince ilçeye giriş ve ilçeden çıkışların yasaklanması seyahat özgürlüğünü, kişilerin konutları ile işyerlerinin tahrip edilmesi ise konut

dokunulmazlığını ihlal etmiştir.

14. Pek çok avukatın isminin bulunduğu suç duyurusuyla ilgili dilekçede, G.B.nin ölümüyle ilgili değil sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte yaşandığı iddia edilen insan hakları ihlalleriyle ilgili delillerin toplanmasına ilişkin birçok talep yer almıştır.

C. Başsavcılıkça Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Süreç

15. Başvurucu, tespit edilmeyen bir tarihte beyanlarını havi tutanaklar ile bu beyanlara ilişkin ses ve görüntü kayıtlarını içerir CD'leri ve bazı sivil toplum kuruluşlarınca kamuoyuna açıklandığı söylenen raporları içeren CD'yi Başsavcılığa sunmuştur. Sözü edilen tutanak, kayıt ve raporların içeriği saptanamamıştır.

16. Başsavcılık, G.B.nin ölüm nedeni hakkında 9/12/2015 ve 22/4/2016 tarihlerinde Devlet Hastanesi ile yazışmalar yapmıştır. Devlet Hastanesinin Başsavcılığa verdiği bilgilere göre G.B. akut miyokard enfraktüsü (kalp krizi) ve ani kardiyak arrest (ani kalp durması) nedeniyle ölmüştür. G.B.nin bulaşıcı olmayan hastalık sebebiyle doğal ölüm sonucu vefat ettiğine dair ölüm belgesinin bir örneği Devlet Hastanesince Başsavcılığa gönderilmiştir.

17. 9/12/2015 tarihinde Başsavcılık, ifade vermek üzere Başsavcılığa gelmeleri için başvurucu ve İ.B.ye davetiye göndermiştir.

18. Başsavcılık 11/3/2016 tarihinde İ.B.nin ifadesini almıştır. İ.B.nin ifadesi şöyledir:

“...4/09/2015 günü Cizre ilçesinde sokağa çıkma yasağı ilan edildi. Yasak ilan edildiğinde yukarıda belirtmiş olduğum adreste babam [G.B.], annem Naile BÜLBÜL'ü ikamet ettiği evin alt katında bulunuyordum. Ancak küçük oğlum [M.B.] (11 yaşında) babamlarla beraber kalıyordu. 05/09/2015 tarihinde sabaha karşı 05.00 sıralarında oğlum [M.B.] yanıma gelerek bana ‘dede kalkmıyor’ dedi. Ben de bunun üzerine koşarak üst kata çıktım. Burada babamın annemin kucağında baygın vaziyette yattığını gördüm, ağzından su çıkıyordu, muhtemelen kalp krizi geçiriyordu, nabzına baktığımda nabzı atıyordu. Bunun üzerine komşum [M.K.I.] ile beraber babamı kendi arabama koyarak Cizre Devlet Hastanesine götürdük. Hastane girişinde polis ekipleri bizi durdurdu. Babam kalp krizi geçiriyor deyince geçmemize hemen izin verdiler. Araçtan inerek babamı hastane içerisinde girişte bulunan bir sedyenin üzerine bıraktım. Tam doktorların babama müdahaleye başladıkları sırada terör örgütü üyeleri hastaneye silah ve roketle saldırmaya başladı. Saldırı bulunduğumuz yere doğru yapılıyordu. Bütün camlar kırıldı, herkes yere yattı. Doktor ve hemşire de sedyenin altına girdiler. 15 dk. boyunca saldırı devam etti, sonrasında doktor babamı kontrol ettiğinde kalp krizi geçirdiğini ve öldüğünü söyledi, yapacak bir şey yok dedi. Yolda getirirken babam sağdı.

Olay gecesi Cizre'de yoğun bir çatışma vardı, sabaha kadar durmamıştı, babam 78 yaşında yaşlı olduğu için muhtemelen korkarak kalp krizi geçirmiştir. Bildiğim kadarıyla başka bir hastalığı yoktu. Annem Naile BÜLBÜL'ü de ifadeye çağırmışsınız, ancak annem babamın ölümünden sonra çok rahatsızlandı, yürüyemeyecek duruma geldi, o yüzden ifadeye getiremedim.

Annemin bana anlattığı kadarıyla, babamın bu gece bir iki defa uyanmış ve lavaboya gitmiş. Anneme çok korktuğunu belirtmiş.

Hastaneye saldırı olmasaydı, muhtemelen babam yaşayacaktı, çünkü doktor çatışma boyunca müdahale edemedi. Babamın ölümüne sebep olan kişi veya kişilerden şikayetçiyim.”

19. 24/11/2016 tarihinde Başsavcılık 5/9/2015 tarihinde Devlet Hastanesine yapılan saldırı ile ilgili tahkikatın olup olmadığının tespiti için Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) müzekkere yazmıştır.

20. Emniyet Müdürlüğü 5/9/2015 tarihinde Devlet Hastanesine yapılan saldırı hakkında 2015/188 ceraim numaralı tahkikatın yürütüldüğü hususunda Başsavcılığı bilgilendirmiştir.

21. Başsavcılık 10/11/2017 tarihli yazıyla Emniyet Müdürlüğünden başvurucunun ifadesinin alınmasını ve 2015/188 ceraim numaralı tahkikatla ilgili bilgi vermesini istemiştir.

22. Başvurucu kollukça alınan 18/12/2017 tarihli ifadesinde eşinin evde rahatsızlanması ile ilgili süreçten söz edip İ.B.nin, eşini Devlet Hastanesine götürmesinden 40-45 dakika sonra kendisini telefonla arayarak eşinin öldüğünü söylediğini aktarmıştır.

23. Emniyet Müdürlüğü 4/1/2018 tarihli yazıyla Başsavcılığa 2015/188 ceraim numaralı tahkikatla ilgili evrakın daha önce Başsavcılığa gönderildiği konusunda bilgi vermiştir. Verilen bilgiye göre anılan tahkikat evrakı başka bir soruşturma sırasına kaydedilmiştir.

24. Yukarıda sözü edilen ve başka bir soruşturma sırasına kaydedilen tahkikata ilişkin evrakın bir örneği Başsavcılıkça soruşturma dosyasına alınmıştır. 4/9/2015-12/9/2015 tarihleri arasında uygulanan sokağa çıkma yasağı süresince terör örgütüne mensup kişilerin kamu görevlilerine ve kamu mallarına yönelik birçok saldırıları ile kamu düzenini bozmaya matuf pek çok eylemi hakkındaki tahkikata ilişkin evraka göre;

i. Sokağa çıkma yasağı süresince Devlet Hastanesinin güvenliğinin sağlanması, sağlık hizmetlerinin aksamaması ve Devlet Hastanesine gelecek muhtemel şüphelilerin yakalanması için 4/9/2015 Cuma günü saat 17.00'den itibaren Devlet Hastanesinin içinde ve çevresinde polisler görevlendirilmiştir.

ii. Terör örgütü mensupları 5/9/2015 Cumartesi günü saat 07.45 sıralarında Devlet Hastanesinin Acil Servisinin karşısında bulunan inşaat hâlindeki beş katlı binadan ve Yafes Mahallesi tarafından uzun namlulu silahlarla Acil Servis girişindeki polislere ateş etmiştir. Polisler kendilerine yönelik saldırıya cevap vermiştir. Yaşanan çatışma 08.10 sıralarına kadar devam etmiş; Devlet Hastanesi çevresindeki tarama faaliyetleri, herhangi bir şüphelinin tespitine imkân vermemiştir. Olay nedeniyle kimse yaralanmamış ancak Acil Servis girişindeki beton direğe bir mermi isabet etmiş, Acil Servis girişine göre birinci kattaki yoğun bakım ünitesinin girişine göre sol tarafta bulunan personel dinlenme odasının dış camından giren bir başka mermi de kapıyı ve duvarı delerek duvara bitişik konumdaki dolabın içine düşmüştür. Bununla birlikte dolabın içine düşen mermi çekirdeğine rastlanamamıştır. Olay yeri 15/9/2015 tarihinde Olay Yeri İnceleme Biriminde görevli iki uzman yardımcısı tarafından incelenmiştir.

iii. Terör örgütü mensupları aynı gün saat 21.25 sıralarında, terör örgütü mensuplarının roketatarlı saldırısı sırasında yaralanan özel harekât polislerinin Acil Servise getirilişi sırasında Acil Servisin karşısında bulunan inşaat hâlindeki beş katlı binadan ve Yafes Mahallesi tarafından uzun namlulu silahlarla yeniden saldırmıştır. Yaşanan çatışma 21.45'e kadar devam etmiştir. Çatışma sonrasındaki tarama faaliyetleri sırasında saldırıyı gerçekleştiren kişiler saptanamamış ve çatışma sırasında herhangi bir kimse yaralanmamıştır.

iv. Terör örgütü mensuplarının Acil Servisinin karşısında bulunan inşaat hâlindeki beş katlı binadan ve Yafes Mahallesi tarafından Acil Servis önündeki polislere yönelik uzun namlulu

silahlarla yaptığı saldırı 7/9/2015 tarihinde de yaşanmıştır. Olayda herhangi bir kimse yaralanmamış ancak Acil Servis önündeki zırhlı bir ekip isabet almıştır (Olayda yaralı bir kimse olmadığı için isabet alanın ekip aracı olduğu değerlendirilmiştir.).

25. Başsavcılık, başvurucunun eşinin geçirdiği kalp krizi sebebiyle öldüğü ve ölüm olayında başkasının kasıt veya ihmalinin bulunmadığı gerekçesiyle ilçede görevli bazı kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiası hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılığa göre başvurucunun eşine tıbbi müdahalede bulunulamaması mücbir bir sebepten kaynaklanmıştır ve hastane personelinin çatışma ortamında başvurucunun eşine müdahale etmesi hastane personelinden beklenemez. Sözü edilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[D]osya arasında bulunan 05/09/2015 tarihli kolluk tutanaklarından belirtildiği üzere olay günü maktulün hastaneye getirildiği esnada hastane acil girişinde bulunan kamu görevlilerine uzun namlulu silahlar ile ateş edildiği ve kolluk görevlileri ile örgüt mensupları arasında çatışma çıktığı ve çatışmanın saat 21:45 sıralarına kadar devam ettiği, hastane personeli tarafından sedyeye alınan maktule müdahale edilemediği, görevli hastane personelinin çatışma ortamında hastaneye getirilen maktule müdahale etmesinin de beklenemeyeceği, bu durumda müdahalede bulunulamaması halinin mucbir bir sebepten kaynaklandığı, dosya arasında bulunan 04/05/2016 tarihli raporda belirtildiği üzere maktulün kalp krizi sonucu öldüğü ve ölümünün doğal ölüm olduğu, bu nednele maktulün kalp krizi sonucu ölmesinde başkasına atfı mümkün herhangi bir kasıt, kusur ya da ihmalin bulunmadığı anlaşıldığından bahse konu olay sebebi ile ;

Kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ... karar verildi.”

26. Başvurucu, başka yakınlarıyla birlikte suç duyurusunda ortaya attığı iddiaları yineleyip şikâyetleri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek Başsavcılığın verdiği karara itiraz etmiştir. Ayrıca sözü edilen itirazda müşteki M.B.nin ifadesinin vekili olmadan ve tutanağa yanlış aktarılmak suretiyle güvenlik güçlerince alındığı oysa müteveffanın çok hasta olmasına rağmen cankurtaranın gelmediği ve ölenin hastane önünde güvenlik güçlerince on dakika bekletildiği belirtilmiştir. Başvuru dosyasına ve UYAP aracılığıyla erişilen soruşturma belgelerine göre soruşturmada M.B. isimli bir müşteki bulunmamaktadır ve bu kişinin başvuruya konu ceza soruşturması kapsamında ifadesi alınmamıştır.

27. Cizre Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) Başsavcılık kararının gerekçesine katılarak başvurucu ile G.B.nin diğer yakınlarının itirazının reddine karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[Ş]üpheliler hakkında müşteki tarafça öne sürülen iddiaların yeterince araştırıldığı, iddiaları destekleyecek nitelikteki delillerin toplandığı, iddiaya konu olayın yeterince irdelendiği ve soruşturma sonunda maktülün ölümü ile ilgili olarak başkasına atfı mümkün herhangi bir kast, kusur ya da ihmalin bulunmadığının anlaşılması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, bu karara karşı verilen itiraz dilekçesinde ileri sürülen kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olay ve delillerin verilen kararın değiştirilmesini ve kaldırılmasını gerektirecek kuvvette olmadığı ve eksik inceleme yapıldığı iddiasının yerinde olmadığı, müştekiler vekilinin şikayet dilekçesinde belirttiği şekilde Cizre ilçesinde

ilan edilen sokağa çıkma yasağı döneminde ölen [G.B.nin] rahatsızlandığı, müşteki olan oğlu tarafından hemen Cizre Devlet Hastanesine götürüldüğü, ancak hastanede bulundukları esnada PKK/KCK silahlı terör örgütü üyelerinin hastaneye roketle ve silahla saldırdıkları, bunun üzerine doktorların ve hemşirelerin saldırıdan korunmak için saklandıkları, gereken müdaheleyi yapamadıkları, hastaneye geldikleri esnada ölenin yaşadığı, ancak zamanında gereken müdahele yapılamadığından ve olayın korkusu nedeni ile kalp krizi geçirerek [G.B.nin] vefat ettiği olay nedeni ile yürütlüen soruşturma neticesinde; söz konusu olay tarihinde müştekilerin ve ölenin Cizre Devlet Hastanesinde bulundukları esnada kolluk birimlerinin tutmuş olduğu tutanaklardan da anlaşılacağı üzere, PKK silahlı terör örgütünün hastanede görevli olarak bulunan güvenlik güçlerine karşı ve hastaneye roketli ve silahlı saldırıda bulundukları, bu nedenle sağlık personelinin hastaya çatışma sonuçlanana kadar müdahele edemediği, ancak bu durumun mücbir sebepten kaynaklandığı, sağlık personeline bu kapsamda atfı kabil kusur bulunmadığı, dosya arasında bulunan 04/05/2016 tarihli raporda belirtildiği üzere ölen [G.B.nin] kalp krizi sonucu öldüğü ve ölümünün doğal ölüm olduğunun tespit edildiği, bu haliyle kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin bulunmadığı, verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından, itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

…”

28. Hâkimliğin kararı başvurucuya 7/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 6/4/2018 tarihinde başvuru yapmıştır.

D. Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

29. G.B.nin hayatını kaybetmesine neden olan olayda idarenin sorumluluğu bulunduğunu ileri sürerek İçişleri Bakanlığına yaptığı maddi ve manevi tazminat istemli başvuruları zımnen reddedilen başvurucu ile başvurucunun bazı yakınları, lehlerine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi için Mardin 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde İçişleri Bakanlığı ve Şırnak Valiliği aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu başka hususlar yanında;

i. Sokağa çıkma yasağının Anayasa'ya aykırı olarak alındığını,

ii. G.B.nin 4/9/2015 tarihinde zırhlı araçlardan yapılan saldırılar ve meydana gelen patlamalar nedeniyle oluşan gerilim sonucu kalp krizi geçirdiğini, saldırıların devam etmesi ve yaptıkları aramalara rağmen 112 Acil Çağrı Merkezi görevlilerinin intikal etmesine izin verilmemesi veya güvenlik gerekçesiyle gelememeleri yüzünden hastaneye götürülmeyen G.B.nin olay yerinde vefat ettiğini,

iii. İlçedeki çatışmalar nedeniyle G.B.nin kalp krizi geçirmesi ve 112 Acil görevlilerinin güvenlik gerekçesiyle G.B.yi almalarının mümkün olmadığına ilişkin beyanlarının idarenin sorumluluğuna işaret ettiğini, cankurtaranın çağrıya rağmen gelememesinin ve böylece yakınlarının sağlık hizmetlerinden faydalanamamasının sebebinin kolluk görevlilerinin faaliyetleri olduğunu,

iv. G.B.nin ölümünün doğrudan sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan kaynaklandığını,

v. Uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle G.B.nin devletin gözetimi ve denetimi altında olduğu bir sırada vefat ettiğini zira söz konusu yasağın vatandaşların hareket kabiliyetini tamamen ortadan kaldırdığını iddia etmiştir.

30. Başvurucu; dava dilekçesinde, ölen eşinin sağlık hizmetinden yararlandırılmamasıyla ilgili olarak durumun tespitine dair fotoğraflar ile Otopsi Tutanağı'nın bir örneğini dilekçeye eklediğini bildirmiştir. Sözü edilen eklerin dava dilekçesine eklenip eklenmediği, eklenmiş ise bu eklerin içeriği Anayasa Mahkemesince tespit edilememiştir.

31. İdare Mahkemesi 1/2/2017 tarihli ara kararıyla Şırnak Valiliğini hasım mevkiinden çıkarmıştır.

32. Başvurucunun suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturmaya ilişkin evrakın bir örneğini Başsavcılıktan temin eden İdare Mahkemesi, G.B.nin sağlık dosyasının celbi ve 4/9/2015 tarihinde G.B. için 112 Acil Çağrı Merkezinin aranıp aranmadığı konusunda Devlet Hastanesiyle yazışma yapmıştır. Devlet Hastanesinin verdiği bilgiye göre;

i. G.B.nin 5/9/2015 tarihinde Devlet Hastanesine gelişi ile ilgili kayıt aynı gün saat 07.38'de oluşturulmuştur.

ii. G.B. olay tarihinden önce farklı tarihlerde Devlet Hastanesinden sağlık hizmeti almıştır. G.B.ye 15/2/2007 ve 24/11/2008 tarihlerinde hipertansiyon tanısı konmuştur.

iii. 4/9/2015 tarihinde G.B. adına 112 Acil'e yapılan herhangi bir çağrıya ilişkin kayıt bulunmamaktadır.

33. İdare Mahkemesi 21/2/2020 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

Söz konusu uyuşmazlıkta; davacılar tarafından dava dilekçesinde yakınları [G.B.] isimli şahsın 04.09.2015 tarihinde evinde bulunduğu esnada zırhlı araçlardan yapılan saldırılar ve meydana gelen patlamalar neticesinde oluşan gerilim nedeniyle kalp krizi geçirdiği, saldırıların devam etmesi nedeniyle 112 acil servisin aranmasına rağmen sağlık ekiplerinin evlerine intikal ettirilemediği ve bu sebeple hastaneye kaldırılamayarak olay yerinde hayatını kaybettiği iddia edilmiş ise de; Mahkememizin 22/06/2018 tarihli ara kararına cevaben dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin tetkikinden 04.09.2015 tarihinde [G.B.] isimli şahıs için 112 Acil Çağrı Merkezi sistemine düşen herhangi bir kayıt bulunmadığı görülmekte olup, [G.B.nin] 04.09.2015 tarihinde Cizre Devlet Hastanesi'ne getirildiği esnada hastane girişinde bulunan kamu görevlilerine uzun namlulu silahlarla yapılan saldırı ve güvenlik güçleri ile BTÖ [bölücü terör örgütü] mensupları arasında çıkan çatışma sırasında sedyede bulunduğu ve bu sırada kendisine müdahale edilmediği, olay sonrası yapılan tetkiklerde kalp krizi nedeniyle hayatını kaybettiğinin belirlendiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada; davacılar yakını [G.B.nin] hayatını kaybetmesine neden olay ile ilgili olarak hastanede görevli bulunan personeller hakkında ‘Görevi Kötüye Kullanma’ suçu kapsamında Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde yürütülen 2015/3567 numaralı soruşturma sonucunda 26/01/2018 tarih ve K:2018/316 sayılı karar uyarınca: ‘Olay günü maktulün hastaneye getirildiği esnada hastane acil girişinde bulunan kamu görevlilerine ateş edildiği ve kolluk görevlileri ile örgüt mensupları arasında çatışma çıktığı, çatışmanın saat 21:45 sıralarına kadar devam ettiği, hastane personeli tarafından sedyeye alınan maktule müdahale edilemediği, görevli hastane personelinin çatışma ortamında hastaneye getirilen maktule müdahale etmesinin de beklenemeyeceği, bu durumda müdahalede bulunulamaması halinin mücbir sebepten kaynaklandığı, dosya içerisinde yer alan 04.05.2016 tarihli raporda belirtildiği üzere maktulün kalp krizi sonucu öldüğü ve ölümünün

doğal ölüm olduğu, bu nedenle maktulün kalp krizi sonucu ölmesinde başkasına atfı kabil herhangi bir kasıt, kusur ya da ihmalin bulunmadığı anlaşıldığından, bahse konu olay nedeniyle kamu adına Kovuşturmaya Yer Olmadığına' karar verildiği görülmekte olup, bahse konu karara karşı yapılan itirazın Cizre Sulh Ceza Hakimliği'nin 2018/463 D.İş sayılı dosyasında 27/02/2018 tarihli karar uyarınca reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; Şırnak İli, Cizre İlçesi'nde ilan edilen sokağa çıkma yasağı sürecinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarının yakalanması, kamu düzeninin sağlanması, halkın can ve mal güvenliğinin korunması amacıyla başlatılan operasyonlardan önce halka yasak ile ilgili bilgilendirmelerin defaatle ve anlaşılır bir seviyede yapıldığı, birçok vatandaşın tahliye edilmesinin güvenlik güçlerince sağlandığı, temel gıda ve ihtiyaç maddelerinin temin edildiğinin anlaşıldığı; davacılar yakını [G.B.nin] sokağa çıkma yasağı sürecinde yaşanan çatışmalar nedeniyle kalp krizi geçirdiği iddiasını ispata elverişli herhangi bir tespit, bilgi ve belgenin ortaya konulamadığı görülmekte olup, dava konusu ölüm olayının gerçekleştiği tarihte Cizre Devlet Hastanesi'ne BTÖ mensuplarınca yapılan silahlı saldırı ve sonrasında yaşanan çatışmalardan ötürü müteveffaya çatışma süresince müdahale edilemediği hususu sabit ise de, gerekli müdahalenin tam ve zamanında yapılması durumunda dahi ilgili şahsın kurtarılacağının kesin olmadığı ve ölüm olayının kalp krizi neticesinde doğal ölüm olarak kayıtlara geçirildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, ölüm olayı ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağının doğrudan sağlanamadığı değerlendirilerek, bu kapsamda idareye atfedilebilecek hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk sebeplerine gidilebilecek bir hususa rastlanılmadığı; sosyal risk ilkesinin yukarıda aktarılan koşullarının da gerçekleşmediği anlaşılmakla, davalı idarenin sorumluluk türlerinden herhangi biri içerisinde değerlendirilme imkanı bulunmayan olay nedeniyle meydana gelen zararın davalı idarece tazmini mümkün olmadığından, davacıların maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

..."

34. Başvurucu ile yakınları 19/6/2020 tarihli dilekçeyle istinaf yoluna başvurmayacaklarını bildirmiştir. Böylece İdare Mahkemesinin verdiği karar kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 2/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, yaşam ve adil yargılanma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Savlarını desteklemek için 4/9/2015-12/9/2015 tarihleri arasında

Cizre'de uygulanan sokağa çıkma yasağı sürecinde yaşandığını iddia ettiği ancak kendisiyle ya da ölen eşiyle herhangi bir bağ kurmadığı bazı insan hakları ihlallerinden de söz eden başvurucuya göre;

i. G.B. sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan etkilenerek kalp krizi geçirmesi, zamanında Devlet Hastanesine götürülememesi ve kendisine sağlık hizmeti sunulmaması sonucu vefat etmiştir. Kişilerin hareket kabiliyeti hukuka aykırı olan sokağa çıkma yasağıyla kısıtlandığı için G.B.ye sağlık hizmetinin sunulamasının nedeni kolluk faaliyetleridir. Sağlık görevlilerinin şiddetli çatışmalar sebebiyle güvenlik gerekçesiyle gelmemesi, G.B.nin Devlet Hastanesine girmesi konusunda polisin engel çıkarması, tedavinin yapılmasını sağlayacak güvenli bölge bulunmaması ve terörle mücadele sırasında devlet tarafından alınması gereken mutlak zorunlu ve orantılı tedbirler alınmaması sebepleriyle yaşam hakkının maddi boyutu ihlal edilmiştir.

ii. Güvenlik güçlerinin mutlak zorunlu ve orantılı olmayan güç kullanımı nedeniyle gelişen olaylar nedeniyle hayatını kaybetmesine rağmen G.B.nin ölümü hakkında etkili soruşturma yükümlülüğüyle ilgili ölçütleri karşılayan bir ceza soruşturması yürütülmemiş ve verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ölümden sorumlu kimselerin tespit edilerek cezalandırılmasını engellemiştir. Ayrıca başvuruya konu ceza soruşturmasında;

- Olay yeri incelenmemiştir.

- Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile Cizre Acil Sağlık İlçe Müdürlüğünden (Şırnak 112 Acil Çağrı Merkezi Müdürlüğünün kastedildiği değerlendirilmiştir.) kayıtlar istenmemiştir.

- Devlet Hastanesinde bulunan güvenlik kameralarına ait kayıtlar celb edilmemiştir.

- Polise yapılan aramalara ilişkin kayıtlar getirtilmemiştir.

- Olay yeri çevresinde bulunan askerî araçlardaki kameralara ait kayıtlar ile olay günü telsizle yapılan görüşmelere ait kayıtlar soruşturma dosyasına sunulmamıştır.

- Tanık ifadelerine başvurulmamıştır.

- Sokağa çıkma yasağı süresince siviller için yaşam alanı oluşturulmaması hususu ilgili kurumlara sorulmamıştır.

- Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile Hâkimlik kararında yeterli gerekçe bulunmamaktadır. Soruşturmadan beklenen bağımsızlığa, iveditiğe ve gerçekleri ortaya çıkarma kapasitesine sahip olmayan bir soruşturma yürütüldüğü için yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

iii. İlçedeki çatışmalar nedeniyle kalp krizi geçiren G.B. Devlet Hastanesine geç ulaştırıldığı, sağlık personeli Devlet Hastanesi civarındaki çatışmalı ortam yüzünden tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kaldığı için G.B.nin ölümü sokağa çıkma yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir. Kaldı ki uygulanan sokağa çıkma yasağı nedeniyle G.B. devletin gözetim ve denetim altında olduğu bir sırada vefat etmiştir zira söz konusu yasak vatandaşların hareket kabiliyetini tamamen ortadan kaldırmıştır. Böylesi bir ortamda kişilerin güvenliğinin sağlanması ve gerekli olduğu durumlarda kişilerin oluşturulan koridorlar yoluyla güvenli gölgelere nakledilmesi gerekir. Sivillerin ateş altında bırakılması idarenin ağır kusuruna işaret etmektedir. Bu sebeplerle G.B.nin ölümüyle sonuçlanan süreçte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı da ihlal edilmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, açtığı tam yargı davasıyla ilgili süreç hakkında başvurucunun Anayasa Mahkemesine hiçbir bilgi vermediğine işaret edilerek incelemenin esasını etkilemeye elverişli gelişme ve değişikliklerin Anayasa Mahkemesine bildirilmemesinin özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilip başvurucunun eşinin ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında yapılan işlemler ile verilen kararlar ve başvurucunun başka yakınlarıyla birlikte açtığı tam yargı davasıyla ilgili yargısal süreç Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulmuştur.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Hukuksal Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

41. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını eşine acil sağlık hizmeti sunulmadığına ilişkin savı bağlamında dile getirdiği ve ayrıca kendisi yönünden de bu bağlamda herhangi bir iddiayı ileri sürmediği görülmüştür. O hâlde başvurucunun bütün iddiaları aslında sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan etkilenerek kalp krizi geçiren eşinin zamanında Devlet Hastanesine götürülememesi ve kendisine acil sağlık hizmeti sunulmaması nedeniyle vefat ettiğine, sağlık görevlilerinin şiddetli çatışmalar sebebiyle güvenlik gerekçesiyle gelmediğine, eşinin Devlet Hastanesine girmesi konusunda polisin engel çıkardığına, sağlık görevlilerinin hastane civarındaki çatışmalı ortam yüzünden tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kaldığına, eşinin tedavisinin yapılmasını sağlayacak güvenli bölge bulunmadığına, terörle mücadele sırasında devlet tarafından alınması gereken mutlak zorunlu ve orantılı tedbirlerin alınmadığına, anılan hususlarla ilgili şikâyetleri hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin şikâyetlerinin yaşam hakkının usul boyutu kapsamında, diğer şikâyetlerinin ise yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterli görülmüştür.

42. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

43. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olup olmadığı incelenirken öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı başvuruyu ilgilendirdiği ölçüde ortaya konulacak, ardından iddialar değerlendirilecektir.

i. Genel İlkeler

45. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler (kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü) yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler (bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

46. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, başka gereklilikleri gerçekleştirmek yanında yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

47. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

48. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır ancak yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık tutulması suretiyle de yerine getirilmiş sayılabilir. Bir başka ifadeyle yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği her olay ceza soruşturması yürütülmesini zorunlu kılmaz (bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 55, 59).

49. Bununla birlikte ölümün kasıtsız bir eylemden kaynaklandığı açıkça tespit edilmemiş ve hukuka aykırı öldürme iddiası, ölüm olayını çevreleyen olaylar çerçevesinde en azından savunulabilir nitelikte ise ölüm olayının aydınlatılması için Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü konusunda benimsediği asgari kriterleri karşılayan bir ceza soruşturması yürütülmelidir. Yürütülmesi gerekli bu ceza soruşturmasının amacı ölümü çevreleyen koşulların saptanarak hukuka aykırı öldürme iddiasının bertaraf edilmesidir (bir kimsenin hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili soruşturma yükümlülüğünün doğacağı hususunda bkz. Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30; benzer değerlendirmeler içeren karar için bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 133).

50. Ölümün sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği durumlarda da sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (benzer değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Başvurucunun Eşinin Güvenlik Güçlerinin Silahlı Güç Kullanımı Sonucunda Geçirdiği Kalp Krizi Sonucu Öldüğüne ve Bu Sav Hakkında Etkili Bir Ceza Soruşturması Yürütülmediğine İlişkin İddia Yönünden

51. Başvurucu, yaşam hakkının maddi boyutu kapsamında öncelikle eşinin sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan etkilenerek kalp krizi geçirdiğini iddia edip sokağa çıkma yasağının uygulandığı süreçte güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonlar ile eşinin kalp krizi geçirip vefat etmesi arasında bağ kurmuştur.

52. Başvurucunun eşinin olay tarihinde 78 yaşında olduğu, ayrıca 15/2/2007 ve 24/11/2008 tarihlerinde başvurucunun eşine hipertansiyon tanısı konulduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 32). Ayrıca ifade etmek gerekir ki güvenlik güçlerinin başvurucunun eşinin yaşamına yönelik herhangi bir eylemi veya ihmali söz konusu değildir ve başvurucunun 78 yaşında olup öncesinde hipertansiyon tanısı olan eşinin geçirdiği kalp krizi ile güvenlik güçlerinin terör örgütü üyeleri tarafından kazılan hendekler ile yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi ve sivil vatandaşların şiddetten korunması amacıyla gerçekleştirdiği operasyonlar arasında bağ kurulamamıştır. Bu nedenle başvurucunun, eşinin sokağa çıkma yasağı nedeniyle yaşanan çatışmalı ortamdan etkilenerek kalp krizi geçirmesi sonucunda öldüğüne ilişkin iddiası savunulabilir nitelikte değildir. Bu durumda anılan iddia yönünden etkili soruşturma yükümlülüğü doğmamıştır.

53. İzah edilen nedenlerle başvurucunun eşinin güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı sonucu geçirdiği kalp krizi sonucu ölmesi ve bu sav hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Başvurucunun Eşinin Hastaneye Zamanında Götürülemediğine, Sağlık Çalışanlarının Can Güvenliklerini Gerekçe Göstererek Yardıma Gelmediğine, Başvurucunun Eşinin Hastaneye Girişi Konusunda Polisin Engel Çıkardığına ve Bu Savlar Hakkında Etkili Bir Ceza Soruşturması Yürütülmediğine İlişkin İddia Yönünden

54. Başvurucu, eşinin zamanında Devlet Hastanesine götürülemediğini ve sağlık görevlilerinin şiddetli çatışmalar sebebiyle güvenlik gerekçesiyle gelmediğini iddia etmiştir ancak başvurucunun Başsavcılığa yaptığı suç duyurusunda 112 Acil'i arayarak yardım istediğine ilişkin bir iddia yer almamaktadır. Ayrıca başvurucu ve İ.B. başvuruya konu ceza soruşturması kapsamında verdikleri ifadeler sırasında böyle bir hususta söz etmemiştir. Başvuru dosyasında başvurucunun eşi için 112 Acil'den yardım istenmesine rağmen sağlık çalışanlarının yardıma gitmediğine dair herhangi bir bilgi de bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen iddiaların esasının incelenmesi mümkün değildir.

55. Başvurucunun eşini Devlet Hastanesine götüren İ.B.yi durduran polislerin başvurucunun eşinin kalp krizi geçirdiğini öğrenmelerinden hemen sonra İ.B. ve yakındakilerin Devlet Hastanesine girmelerine izin verdiği ve böylece başvurucunun eşine tıbbi müdahaleye başlanabildiği görülmektedir (bkz. §§ 12, 18). Bu bakımdan başvurucunun, eşinin Devlet Hastanesine girmesi konusunda polisin engel çıkardığına yönelik iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. O hâlde başvurucunun eşinin hastaneye zamanında götürülmediğine, can güvenliklerini gerekçe gösteren sağlık çalışanlarının yardıma gelmediğine ve polisin başvurucunun eşinin hastaneye girişi konusunda engel çıkardığına ilişkin iddialar yönünden

de etkili soruşturma yükümlülüğü doğmamıştır.

56. İzah edilen nedenlerle başvurucunun eşinin zamanında hastaneye götürülmemesi, sağlık çalışanlarının can güvenliklerini gerekçe göstererek yardıma gelmemesi, başvurucunun eşinin hastaneye girişi konusunda polisin engel çıkarması ve bu savlar hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(3) Başvurucunun Eşinin Hastanede Sağlık Hizmeti Sunulmaması ve Sağlık Çalışanlarının Tedaviyi Yarıda Bırakmak Zorunda Kalmaları Nedeniyle Öldüğüne, Tedavi İçin Güvenli Bölge Bulunmadığına ve Bu Savlar Hakkında Etkili Bir Ceza Soruşturması Yürütülmediğine İlişkin İddia Yönünden

57. Başvurucuya göre eşi hastanede sağlık hizmeti sunulmaması nedeniyle vefat etmiş ve sağlık personeli Devlet Hastanesi civarındaki çatışmalı ortam yüzünden tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmıştır. Ayrıca eşinin tedavisinin yapılmasını sağlayacak güvenli bölge bulunmamaktadır.

58. İ.B.nin bir başkasıyla başvurucunun eşini Devlet Hastanesine götürebildiği ve bir doktor ile bir hemşirenin başvurucunun eşine tıbbi müdahaleye başladığı (bkz. § 12) dikkate alındığında başvuruya konu olayda sağlık çalışanlarının mesleki ödevlerini hiçe sayarak, durumunun ciddiyetini bildikleri veya bilmeleri gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmeti sunmamaları gibi bir durumun yaşanmadığı görülmektedir. Nitekim başvuruya konu ceza soruşturmasında İ.B., teröristlerin Devlet Hastanesine saldırıları sırasında Devlet Hastanesinin camlarının kırıldığını ve herkesin yere yattığını beyan etmiştir (bkz. § 18). Ayrıca başvurucu, sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kaldıklarını açıkça ifade etmiştir. Bu durumda yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kaldıklarına ve tedavi için güvenli bölge bulunmadığına ilişkin iddialar yönünden mutlaka ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez. Onun için sözü edilen iddialar yönünden idari yargıda açılmış bir tam yargı davası etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli kabul edilebilir. Ne var ki başvurucu, idare mahkemesi nezdinde açtığı tam yargı davasında eşinin sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları nedeniyle öldüğüne ilişkin bir iddiayı dile getirmemiş; İdare Mahkemesinin davanın reddine dair kararına karşı da istinaf kanun yoluna başvurmamıştır. Oysa 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). O hâlde başvurucunun eşinin sağlık hizmeti sunulmaması ve sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları nedeniyle öldüğüne ve tedavi için güvenli bölge bulunmadığına ilişkin iddianın ceza soruşturması yürütülmesini gerekli kıldığına dair sav açıkça dayanaktan yoksundur ve sağlık hizmeti sunulmaması, sağlık çalışanları tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kaldıkları için başvurucunun eşinin hastanede ölmesi ve tedavi için güvenli bölge bulunmaması nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiası yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeden bireysel başvuru yapılmıştır.

59. İzah edilen nedenlerle hastanede sağlık hizmeti sunulmaması ve sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları sonucu başvurucunun eşinin ölmesi ile tedavi için güvenli bölge bulunmaması nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, hastanede sağlık hizmeti sunulmaması ve sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları nedeniyle başvurucunun eşinin öldüğüne ve tedavi için güvenli bölge bulunmadığına ilişkin iddia hakkında etkili ceza soruşturulması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu, sokağa çıkma yasağının sona erdiği 12/9/2015 tarihine kadar inançlarına uygun şekilde cenaze merasimi yapamayıp ölen eşini defnedemediğini ve bu durumun yaşanan travmatik durumu daha da ağırlaştırdığını öne sürerek kendisi yönünden kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yaşadığı durumun işkence olarak nitelendirilmesi gerekir.

2. Değerlendirme

61. 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. Anayasa Mahkemesine göre 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).

62. Başvurucu, inançlarına uygun şekilde cenaze merasimi yapamayıp ölen eşini defnedemediğini ileri sürse de ölen eşi için cenaze merasimi yapma ve eşini defnetme yönündeki isteğini idari mercilere iletip iletmediği, iletmiş ise idari mercilerin söz konusu isteğe karşı cevaplarının ne olduğu konusunda herhangi açıklama yapmamış; sokağa çıkma yasağının cenaze merasimi ve defin işlemleri yapılmamasını mutlak surette gerektirdiğini iddia da etmemiştir. Anılan hususlara ilişkin olarak başvuru dosyasında da herhangi bir bilgi yoktur. Bu nedenle başvurucunun Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanındaki herhangi bir hak, ilke veya yasağın kamu gücü tarafından ihlal edildiği olgusunu ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı sonucu başvurucunun eşinin geçirdiği kalp krizi sonucu ölmesi, hastaneye zamanında götürülememesi, sağlık çalışanlarının can güvenliklerini gerekçe göstererek yardıma gelmemesi, başvurucunun eşinin hastaneye girişi konusunda polisin engel çıkarması ve bu savlar hakkında etkili ceza soruşturulması

yürütülmemesinden dolayı yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hastanede sağlık hizmeti sunulmaması ve sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları nedeniyle başvurucunun eşinin ölmesi ve tedavi için güvenli bölge bulunmamasından dolayı yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hastanede sağlık hizmeti sunulmaması ve sağlık çalışanlarının tedaviyi yarıda bırakmak zorunda kalmaları sonucu başvurucunun eşinin öldüğüne ve tedavi için güvenli bölge bulunmadığına ilişkin iddia hakkında etkili ceza soruşturulması yürütülmemesinden dolayı yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.